المحيط وحاصله ان ما فى المتون محمول على ما اذا كان الطيب قليلا أما اذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو ولا يخفى ان ما ذكره محمد من اعتبار العضو صريح وما ذكره من الكثرة اشارة يمكن حملها على المصرح به فيتحد القولان و يترجح ما فى المتون من اعتبار العضو وهو كالرأس والساق والفخذ واليد وفى المبسوط والمحيط اذا خضبت المرأة كفها بحناء يجب عليها دم قال وجعل الكف عضوا كاملا وحقيقة التطيب أن يلزق ببدنه أو ثوبه طيبا وما زاده فى فتح القدير من فراشه فراجع اليهما والطيب جسم له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر ولا فرق بين أن يلتزق بثوبه عينه أو رائحته ولذا صرحوا انه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة لانه انتفاع بالطيب بخلاف ما اذا دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثيابه رائحة فلا شئ عليه لانه غير منتفع بعينه ولا بأس أن يجلس فى حانوت عطار ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا ولذا قال فى المبسوط وان استلم الركن فأصاب فمه أو يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وفى المجمع ونوجبه فى الناسى لا الصبى ونعكس فى شمه وأكل كثيره موجب له وفى قليله صدقة بقدره اه فعلم ان مفهوم شرطه انه لو شم الطيب فانه لا يلزمه شئ وان كان مكروها كما لو توسد ثوبا مصبوغا بالزعفران وما ذكره المصنف قاصر على الطيب الملتزق بالبدن وأما الملتزق بالثياب فلم يمكن اعتبار العضو فيه فيعتبر فيه كثرة الطيب وقلته وهو مرجح بقول الهندوانى المتقدم فانه يعم البدن والثوب ولا يجوز له أن يمسك مسكا فى طرف ازاره وفى فتح القدير وكان المرجع فى الفرق بين القليل والكثير العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما فى المجرد ان كان فى ثوبه شبر فى شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وان كان أقل من يوم فصدقة يفيد التنصيص على ان الشبر فى الشبر داخل فى حد القليل وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان بخلاف تطيب العضو فانه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما فى فتح القدير ولذا أطلقه فى المتن وقيد بكونه تطيب وهو محرم لانه لو تطيب قبل الاحرام ثم انتقل بعده من مكان الى آخر من بدنه فانه لا شئ عليه اتفاقا واذا وجب الجزاء بالتطيب فلا بد من ازالته من بدنه أو ثوبه لانه معصية فلا بد من الاقلاع عنها وذبح الهدى لا يبيح بقاءه فلو لم يزله بعد ما كفر اختلفوا فى وجوب دم آخر لبقائه وأظهر القولين الوجوب لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه والرواية توافقه وهى ما فى المنتقى عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب لانه

(قوله وما زاده فى فتح القدير من فراشه) حيث قال بعد ما عرف التطيب بما ذكره المؤلف ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه اه لا يخفى انه لم يزده على البدن والثوب كما يوهمه كلام المؤلف (قوله بخلاف ما اذا دخل بيتا الخ) اطرده مع قوله عقبه ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا (قوله ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا) قال فى اللباب ثم لا فرق فى وجوب الجزاء فيما اذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدأ أو عائدا ذاكرا أو ناسيا عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها نائما أو منتبها سكران أو صاحيا مغمى عليه أو مفيقا معذورا أو غيره موسرا أو معسرا بمباشرته أو بمباشرة غيره بأمره أو بغيره ففى هذه الصور جميعها يجب الجزاء وهذا هو الاصل عندنا الا ما تغير غالبا فاحفظه اه قال شارحه ولعله أشار أى بقوله غالبا الى ما سيأتى من انه اذا طيب محرم محرما لا شئ على الفاعل ويجب على المفعول الجزاء اه (٣) (قوله وفى المجمع ونوجبه فى الناسى الخ) أشار بالجملة الفعلية المضارعة المصدرة بنون الجماعة الى خلاف الشافعى كما هو مصطلحه قال ابن الملك فى شرحه ونوجبه أى الدم فى الناسى أى فى جناية [illegible] جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعى لا شئ عليه [illegible] الجزاء وفى على الناسى يعنى لا يجب على الصبى المحرم فى جنايته شئ عندنا وقال الشافعى يجب عليه ونعكس الحكم السابق وهو الواجب أى لا يجب فى شمه أى شم المحرم طيبا وقال الشافعى يجب عليه دم وأكل كثيره أى أكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه أو أكثره موجب له أى لأكل دما عند أبى حنيفة وذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفى قليله صدقة بقدره أى بقدر الدم يعنى ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه فى أكل الطيب قل أو كثر لانه استهلاك لا استعمال (قوله فعلم ان مفهوم شرطه الخ) أى الشرط الواقع فى المتن بقوله ان طيب وهو تفريع على ما فى المجمع (قوله وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان الخ) معطوف على قوله على ان الشبر الخ وفى اللباب لا يشترط بقاء الطيب فى البدن زمانا لوجوب الجزاء و يشترط ذلك فى الثوب فلو أصاب جسده طيب كثير فعليه دم وان غسل من ساعته و ينبغى أن يأمر غيره فيغسله وان أصاب ثوبه فحكه أو غسله فلا شئ عليه وان كثر وان مكث عليه يوما فعليه دم والا فصدقة اه (قوله فلا بد من ازالته الخ) وينبغى أن يأمر غيره أى ان وجد غير محرم فيغسله لئلا يصير عاصيا باستعماله حال غسله وان زال الطيب بصب الماء اكتفى به شرح اللباب

والنهر عنه السبب بدل اللبس (قوله وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه الخ) قال في النهر والحكم في المذهب مسطور كذلك ثم ساق عن الفتح مسألة الحمى السابقة (قوله وما رأيته رواية) أي ما رأيت ظاهر ما في المتون مرويا وقوله ولهذا علة لقوله يقتضي لا لقوله وما رأيته والضمير في لم يصرحوا لأصحاب المتون وفي شرح اللباب واعلم انه اذا ستر بعض كل منهما أي الوجه والرأس فالمشهور من الرواية عن أبي حنيفة انه اعتبر الربع فبتغطية ربع الرأس يجب ما يجب بكله كما ذكر في غير موضع وهو الصحيح على ما قاله غير واحد

وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه انه اذا لبس شيأ من المخيط لدفع برد ثم صار ينزع و يلبس كذلك ثم زال ذلك البرد ثم أصابه برد آخر غير الاول عرف ذلك بوجه من الوجوه المفيدة لمعرفته فلبس لذلك انه يجب عليه كفارتان اه وشمل كلامه أيضا ما اذا لم يجد غير المخيط فلذا قال في المجمع ولو لم يجد الا السراويل فلبسه ولم يفتقه نوجبه أي الدم وأطلق في التغطية فانصرفت الى الكامل وهو ما يغطى به عادة كالقلنسوة والعمامة خرج ما لا يغطى به عادة كالطست والاجانة والعدل فلا شئ عليه وعلى هذا يفرع ما في الظهيرية ما لو دخل المحرم تحت ستر الكعبة فان كان يصيب وجهه ورأسه فهو مكروه لا شئ عليه والا فلا بأس به وظاهر ما في المتون يقتضي انه لا بد من تغطية جميع الرأس في لزوم الدم وما رأيته رواية ولهذا لم يصرحوا بحكم ما دونها وانما المنقول عن الأصل اعتبار الربع ومشى عليه كثير واختاره في الظهيرية مقتصرا عليه وعزاه في الهداية الى انه عن أبي حنيفة وعن محمد اعتبار الاكثر وهو مروى عن أبي يوسف أيضا كما اعتبر أكثر اليوم في لزوم الدم واختاره في فتح القدير من جهة الدراية فالحاصل ان الربع راجح رواية والاكثر راجح دراية باعتبار ان تكامل الجناية لا يحصل بما دون الاكثر بخلاف حلق ربع الرأس فانه معتاد ويتفرع على هذا ما لو عصب رأسه بعصابة فعلى اعتبار الربع ان أخذت قدره من الرأس لزمه دم وان كان أقل فصدقة فما في المبسوط والظهيرية من انه لو عصب رأسه يوما فعليه صدقة محمول على ما اذا لم تأخذ قدر الربع أو مفرع على اعتبار الاكثر وأراد بالرأس عضوا يحرم تغطيته على المحرم فدخل الوجه فلو غطى ربعه لزمه دم رجلا كان أو امرأة وخرج ما لا يحرم تغطيته فلا شئ عليه لو عصب موضعا آخر من جسده ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء ولا بأس بأن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس بان يضع يده على أنفه دون ثوب وبين المصنف حكم اليوم وما دونه فأفاد ان الليلة كاليوم كما صرح به في غاية البيان والمحيط لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونها كما دونه وأطلق في وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمل الساعة الواحدة وما دونها خلافا لما في خزانة الاكمل انه في ساعة واحدة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر ولما روى عن محمد ان في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كذلك اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه ومن الغريب ما في فتاوى الظهيرية هنا فان لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة أراق لذلك دما فان لم يجد صام ثلاثة أيام اه فان الصوم لا مدخل له في وجوب الجناية بل يكون الدم في ذمته الى الميسرة وانما يدخل الصوم فيما اذا فعل شيأ للعذر كما سيأتي (قوله أو حلق ربع رأسه أو لحيته والا تصدق كالحالق أو رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمة) معطوف على طيب وقوله أو لحيته بالجر معطوف على رأسه أي حلق ربع لحيته وقوله والا أي وان كان حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم اذا حلق رأس غيره وقوله أو رقبته وما عطف عليه معطوف على الربع أي يجب الدم بحلق المحرم رقبته كلها

وعن أبي يوسف انه يعتبر أكثر الرأس على ما نقل عنه صاحب الهداية والكافي والمبسوط ونقله في المحيط والذخيرة والبدائع والكرماني عن محمد لكن قال الرملي وقياس قول محمد ان يعتبر فيه الوجوب بحسابه من الدم اه وكذا

أو حلق ربع رأسه أو لحيته والا تصدق كالحالق أو رقبته أو ابطيه أو أحدهما أو محجمة

الحكم في الوجه على ما نص عليه في المبسوط والوجيز وغيرهما وأما ما في خزانة الاكمل وان غطى ثلث رأسه أو ربعه لا شئ عليه بخلاف الحلق فهو شاذ مخالف لكلام غيره بل لكلامه أيضا فانه قال في موضع آخر وبتغطية ربع وجهه أو ربع رأسه يجب ما يجب بكله اللهم الا أن يقال أراد بقوله لا شئ عليه أي من الدم لا من الصدقة ويكون بناء على قولهما الاعلى قول الامام الأعظم والله أعلم اه

(قوله فأفاد ان الليلة كاليوم) أي فاذا لبس ليلة وجب دم كما في اليوم قال في شرح اللباب والظاهر ان المراد مقدار أحدهما فيفيد ان من لبس من نصف النهار الى نصف الليل من غير انفصال وكذا في عكسه لزمه دم كما يشير اليه قوله وفي أقل من يوم وليلة صدقة وتمامه فيه وفي حاشية المدني قال الشيخ حنيف الدين المرشدي ولم أر ذلك لغيره فيما اطلعت عليه من المناسك وغيرها اه (قوله خلافا لما في خزانة الاكمل الخ) قال في النهر وهو ظاهر في أنه أراد بالساعة الفلكية (قوله كما سيأتي) أي عند قول المصنف وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر لكن فيه كلام سنذكره

(قوله وقيد الخضاب بالرأس الخ) قال في النهر فيه نظر والتحقيق ان الرأس مثال لا قيد والمراد بها العضو حتى لو خضب بها عضوا من أعضائه وجب وهذا الا من اعتبر في حد الكثرة العضو لا معنى للتنصيص على قوله بين الرأس وغيره ولهذا سوى في الفتح بين الرأس واليد فقال وكذا لو خضبت يدها بها ولم يقيده بقلة ولا كثرة وما في الاسبيجابي مبني على اعتبار الكثرة في نفس الطيب ولا ينفس ذلك التوفيق (قوله وهو سهو منه) قال في النهر والساهي وذلك ان صاحب المعراج انما نقل هذا عن المبسوط فيما لو اختضب بالوسمة فقال ما لفظه ذكر في المبسوط خضب رأسه بالوسمة فعليه دم لا للخضاب بل لتغطية الرأس هذا هو الصحيح فان خضب لحيته فليس عليه دم ولكن ان خاف من قتل الدواب أعطى شيأ لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه لكونه غير متكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما (٥) أي من خضاب الرأس فانه مضمون بالدم وخضاب اللحية فانه مضمون بالصدقة كما ذكر في المبسوط اه وكيف يكون ما في الجامع دليلا على ان كلا منهما مضمون على ما توهم ولا اشتراك بينهما اذ وجوب الدم يغاير وجوب الصدقة و يلزمه ايجاب الصدقة أيضا فيما لو دهنها بالخطمي وقد جزموا فيه بوجوب الدم عنده اه وقال في الشرنبلالية قلت والمراد بالصدقة هنا غير المصطلح عليها بتقديرها بنصف صاع بل أعم لقوله في المعراج أعطى شيأ فاطلاق صاحب البحر فيه ما فيه من هذا القبيل أيضا (قوله باعتبار انه يغلف رأسه) أي يغطيه وقوله وهذا أي تأويل أبي يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس توجب الجزاء (قوله لكنه يتخير اذا كان لعذر) أي يتخير بين الدم والصوم والاطعام

محظور بعد الاحرام وجاز استصحاب الطيب الكائن قبل الاحرام بالسنة وكذلك التلبيد قبله بالسنة وقيد الخضاب بالرأس لان المحرمة لو خضبت يدها أو كفها فعليها دم ان كان كثيرا فاحشا وان كان قليلا فعليها صدقة كذا ذكره الاسبيجابي وغيره بخلاف خضاب الرأس بالحناء فانه موجب للدم مطلقا وأما خضاب اللحية فوقع في الهداية ان كلا من الرأس واللحية مضمون ولم يقل بالدم وزاد الشارح ان كلا منهما مضمون بالدم وهو سهو منه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط وقيد بالحناء لانه لو خضب بالوسمة فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام أطعم شيأ لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فيلزمه الصدقة كما في المبسوط والوسمة بسكون السين وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه وفي الهداية وعن أبي يوسف اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح اه يعني ينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم والحناء منون في عبارة المصنف لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه لالف التأنيث وقوله أو ادهن بزيت معطوف على قوله طيب أطلقه فشمل ما اذا كان مطبوخا أو غير مطبوخ مطيبا أو غير مطيب ولم يقيده بالكثير لما علم من تقييده في الطيب لانه لا فرق في الطيب بين العضو وما دونه فالزيت أولى لانه لا خلاف في الطيب وفي الزيت الذي ليس بطيب ولا مطبوخ خلافهما فقالا يجب فيه صدقة لان الجناية فيه قاصرة لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث وقال الامام يجب دم لانه أصل الطيب باعتبار انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب و يقتل الهوام و يلين الشعر و يزيل التفث والشعث وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن وقيد بالادهان لانه لو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر كما سيأتي وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم قال في فتح القدير وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه وقد قدمناه عن قاضيخان انه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شئ أصلا زاد بعضهم الا أنه يكره اذا كان رائحته توجد فيه وان كان غالبا فهو كالخالص وهكذا في المحيط وغيره وقالوا ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا ففيه صدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان كان للتداوي خير و ينبغي أن يسوى بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم شئ

(قوله وكذا اذا أكل الكثير من الطيب الخ) وان كان قليلا بان لم يلتصق بأكثر فمه فعليه الصدقة وهذا كله اذا أكله كما هو أي من غير خلط أو طبخ أما اذا خلطه بطعام قد طبخ كالزعفران فلا شئ عليه سواء مسه النار أولا وسواء يوجد ريحه أولا الا أنه يكره ان وجد ريحه وان خلط بما يؤكل بلا طبخ كالزعفران بالملح فالعبرة بالغلبة فان كان الغالب الملح فلا شئ عليه غير انه ان كان رائحته موجودة كره أكله وان كان الغالب الطيب ففيه الدم لباب (قوله فهو كالخالص) أي فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته كذا في الفتح (قوله و ينبغي أن يسوى الخ) أقول لم يفرق الزيلعي في المخلوط بالمأكول بين الغالب والمغلوب وظاهر كلامه عدم الفرق بينه و بين المشروب فانه قال لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شئ عليه وعلى هذا التفصيل في المشروب اه وهو ظاهر ما يأتي عن الحلبي أيضا

المراد بالطعام في عبارة الهداية ما يعم القليل والكثير وهو صحيح بالنسبة الى الشارب والاظفار كما هو ظاهر وبهذا علم ان التقييد بالحلال ليخرج ما اذا قص المحرم أظافير محرم آخر فانه يجب عليه الصدقة المعينة وظاهر ما في غاية البيان يقتضي انه اذا حلق شارب غيره محرما كان أو حلالا فانه يطعم ما شاء فليس الحلال قيدا بالنسبة الى الشارب كما لا يخفى وعلم أيضا ان قوله فيما مضى كالحالق فيه اشتباه بالنسبة الى المحلوق رأسه فانه ان كان محرما فالتشبيه تام وان كان حلالا فلا يتم لان الواجب اطعام شئ لا الصدقة المعينة (قوله أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة) معطوف على طيب أول الباب فيلزمه دم بالقص لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وكذا اذا قص يدا أو رجلا اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان لم يقص يدا كاملة ولا رجلا كاملة فعليه صدقة لتقاصر الجناية قيد بالمجلس لانه لو قص الكل في مجالس في كل مجلس عضوا لزمه أربعة دماء لان الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة سواء كفر للاولى أولا وفي الاول خلاف محمد وقيد التداخل بكونه من جنس واحد لانه لو قلم أظافير يده وحلق ربع رأسه وطيب عضوا فانه يلزمه لكل جناية دم سواء اتحد المجلس أو اختلف اتفاقا وقيد بكون المحل مختلفا لانه لو كان متحدا كما اذا حلق الرأس في أربع مرات فانه لا تتعدد الكفارة اتفاقا اتحد المجلس أو اختلف وقيد بكونها كفارة في الاحرام لان كفارة الفطر في رمضان كما اذا أفسد أياما من رمضان تتعدد ان كفر للاول وان لم يكفر فكفارة واحدة اتفاقا لانها شرعت للزجر فالغالب فيها معنى العقوبة وهذه شرعت لجبر النقصان وفي قوله والا تصدق اشتباه لانه يقتضي أن يلزمه صدقة واحدة فيما اذا لم يقص يدا كاملة أو رجلا كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر قصه نصف صاع من بر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء كذا في المبسوط وانما صرح بالخمسة المتفرقة مع انها فهمت مما ذكره لدفع قول محمد المنقول في المجمع ان الخمسة المتفرقة كطرف كامل فيجب دم فأفادان في كل ظفر من الخمسة صدقة كما قررناه (قوله ولا شئ بأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من أشجار الحرم قيد بالانكسار لانه لو أصابه أذى في كفه فقص أظافيره فعليه أي الكفارات شاء كذا في غاية البيان وأطلقه فشمل ما اذا كان قد انكسر بعد الاحرام فأخذه أو كان منكسرا قبله فأخذه بعده وهو أولى مما في الهداية كما لا يخفى وأولى مما في الخانية من قوله ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا ينبت فأخذه فلا شئ عليه لان العلة المذكورة تشمل الكل وفي فتح القدير وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة الذي آذاه هوام رأسه فأبيح له الحلق كما في صحيح البخاري وهي وان نزلت في حلق الرأس لكن قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود الجامع وهو المرض أو الأذى كذا في غاية البيان وظاهر النهاية انه الحاق له بطريق الدلالة لانه في معنى المنصوص عليه وهو الأولى لما عرف في الأصول ان ما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فهو كالحاق الاكل والشرب بالجماع في كفارة الفطر في رمضان وفسر العذر المبيح كما ذكره قاضيخان في فتاواه بخوف الهلاك من البرد والمرض أو لبس السلاح للقتال

أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ولا شئ بأخذ ظفر منكسر وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام

(قوله وفي الاول خلاف محمد) أي فانه يقيده بما اذا لم يكفر للاول (قوله وفي قوله والاتصدق اشتباه الخ) قال في النهر وانما قال لخمسة متفرقة مع دخولها في قوله والا تصدق ايماء الى أنه ليس المراد بالصدقة نصف صاع فقط بل كما يتصدق في قص خمسة متفرقة وقد استقر أنها عن كل ظفر نصف صاع وبه اندفع ما في البحر اهـ فليتأمل (قوله بل يلزمه لكل ظفر قصه الخ) ذكر في اللباب في بحث الجناية على العبد ان كل صدقة تجب في الطواف فهي لكل شوط نصف صاع أو في الرمي فلكل حصاة صدقة أو في قلم الاظفار فلكل ظفر أو في الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اهـ (قوله فحينئذ ينقص ما شاء) وقيل يتصدق بنصف صاع لباب (قوله وهو أولى مما في الهداية) أي حيث قيده بالمحرم كما في الخانية قال في النهر لكن لا يخفى عليك ان التقييد بالمحرم يفهم ان لاشئ بأخذ ظفر الحلال بالاولى فالعبارتان على حد سواء (قوله مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا) قيد بذلك احترازا عما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال كما سيجيء في الفصل بعده عند قوله أو أفسد حجه بجماع

وهكذا

ولم يزره لعدم الاشتمال أما اذا أدخل يديه أوزره فهو لبس المخيط لوجودهما بخلاف الرداء فانه اذا اتزر به لا ينبغي أن يعقده بحبل أو غيره ومع هذا الوفعل لا شئ عليه لانه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال أطلق في اللبس فشمل ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه فدام على ذلك بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ولولاه لاوجبنا فيه أيضا وشمل ما اذا كان ناسيا أو عامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها فيجب الجزاء على النائم لو غطى انسان رأسه لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه كالنائم المنقلب على شئ أتلفه وشمل ما اذا لبس ثوبا واحدا أو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين ولذا لم يقل لبس ثوبا كغيره وبين المصنف حكم اليوم وما دونه ولم يذكر حكم الزائد عليه ليفيد انه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه أياما أو كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على الترك عند النزع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول أولا وفي الثاني خلاف محمد ولو لبس يوما فاراق دما ثم داوم على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان للدوام فيه حكم الابتداء وفي الفتاوى الظهيرية وعندي المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق حتى يضمن وان كان من قصده أن لا يلبس القميص من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شئ واحد مالم يتركه ويعزم على الترك اه واعلم ان ماذكرناه من ايجاب الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضع الضرورة وغيره لزمه كفارتان يتخير في التي للضرورة فقط ومن صور تعدد اللبس واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس مالم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها فعليه كفارتان كفر للاولى أولا خلافا لمحمد في الثاني وكذا اذا احصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة مالم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة فليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها هكذا ذكروا

(قوله أو جمع اللباس كله) أي في مجلس واحد كذا في شرح اللباب ومفاده انه لو اختلف المجلس في يوم واحد تعدد الجزاء وسنذكر عنه قريبا ما يخالفه (قوله مالم يعزم على الترك الخ) أي لم ينزعه على عزم الترك بل نزعه على قصد أن يلبسه ثانيا أو خلعه ليلبس بدله كذا في شرح اللباب فقد أفاد ان خلعه لتبديله بغيره لا يتعدد به الجزاء فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله وفي الثاني) أي فيما اذا لم يكفر للاول (قوله وعندي المودع) كذا في هذه النسخة باضافة عند الى ياء المتكلم وهكذا رأيته في الظهيرية وفي سائر النسخ بدون ياء (قوله فالحاصل الخ) قال في اللباب تنبيه قد يتعدد الجزاء في لبس واحد بأمور الأول التكفير بين اللبسين بان لبس ثم كفر ودام على لبسه ولم ينزعه والثاني تعدد السبب والثالث الاستمرار على اللبس بعد زوال العذر والرابع حدوث عذر آخر والخامس لبس المخيط المصبوغ بطيب للرجل ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بامور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند النزع وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم اه قال شارحه أي مع اتحاد السبب ثم قال واعلم انه ذكر بعضهم ما يفيد ان اليوم في اتحاد الجزاء في حكم اللبس كالمجلس في غيره من الطيب والحلق والقص والجماع كما سيأتي لانه ذكر الفارسي والطرابلسي انه ان لبس الثياب كلها معا ولبس خفين فعليه دم واحد وان لبس قميصا بعد يومه ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة عليه كفارة واحدة فقيد باليوم لا بالمجلس وفي الكرماني ولو جمع اللباس كله في يوم واحد فعليه دم واحد لوقوعه على جهة واحدة وسبب واحد فصار كجناية واحدة ومثله ماذكره بعضهم في حلق الرأس اذا حلق في أربع مجالس عليه دم واحد وقيل عليه أربع دماء وقد صرح في منية الناسك بتعدد الجزاء في تعدد الايام حيث قال وان لبس العمامة يوما ثم لبس القميص يوما آخر ثم الخفين يوما آخر ثم السراويل يوما آخر فعليه لكل لبس دم اه (قوله كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين) قال في الفتح وكذلك لو ان يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامته اه وكذا في المعراج وغاية البيان وانما ذكرنا ذلك لان المؤلف سيذكر ما يخالفه عند قوله وان تطيب أو لبس الخ فتنبه له (قوله فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة) وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد بأن لبس عمامة وخفا بعذر فيهما فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة لان اللبس على وجه واحد فتجب كفارة واحدة كذا في شرح اللباب (قوله ومن صور تعدد اللبس) كذا في النسخ التي رأيتها والذي في الفتح

مطلب المسئلة عدم الخروج وأما من علم انه لا يخرج منه بهذا القصد فانها لا تعتبر منه اه قال شارحه وكذا ينبغي أن لا يعتبر منه اذا كان شاكا في المسئلة أو ناسيا لها (قوله ويلزمه قضاؤه من قابل) قال في النهر قد سألني بعض الطلبة بالجامع الازهر عما اذا أفسد القضاء أيضا أيجب أن يقضيه أيضا فقلت لم أر المسئلة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لا ملزما ان المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الاعادة كما هو الظاهر اه وحاصله انه لا يلزمه الا حجة واحدة عن التي أفسدها أولا ولا يلزمه حجة ثانية عن التي أفسدها ثانيا وكلامه من جهة الحكم ظاهر وقد نقله الشيخ اسمعيل عن المبتغى فقال ولفظ المبتغى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجه لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان اه وأما قوله ان المراد بالقضاء الخ ففيه غموض لانه ان أراد ان المراد بالقضاء الاحكام والاتقان فغير مناسب هنا وان أراد به الاداء كما يقال قضيت الدين أي أديته فقوله والمراد الاعادة يخالفه الا أن يكون الواو بمعنى أو لكن فيه ان الاعادة فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد وعدم صحة الشروع ولا يتأتى هنا ثم يتأتى على التعريف المشهور لها عند الشافعية بانها فعل الشيء ثانيا في وقت الاداء لخلل في فعله أولا فالصواب حذف قوله والمراد الاعادة والاقتصار على

ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما ويلزمه دم واحد كما ذكره في المبسوط (قوله ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه) أي ويجب المضي في أفعال الحج بعد افساده كما يمضي فيه وهو صحيح ويلزمه قضاؤه من قابل سواء كانت حجة الاسلام أولا لانه قد أدى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه أداؤها بوصف الصحة وفي فتاوى قاضي خان ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجائزة وقد ظن بعض أهل عصرنا ان الحج اذا فسد لا يفسد الاحرام ولهذا قالوا ان الاحرام باق فيقضي فيه وليس كما ظن بل قد فسد الاحرام كالحج وقد صرحوا بفساده في مواضع عديدة في هذا الفصل ومعنى بقائه عدم الخروج عنه بغير الاعمال ومعنى الافتراق الذي ليس بواجب أن يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه وانما لم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقوع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة صغيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه مستحب اذا خاف الوقاع كما في المحيط وغيره (قوله وبدنة لو بعده ولا فساد) أي يجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق ولا يفسد حجه للحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه أي أمن من فساده لبقاء الركن الثاني وهو الطواف ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس والاثر فيه كالخبر أطلقه فشمل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس وأما اذا اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قولهما وقال محمد ان ذبح للاول فيجب للثاني شاة والا فلا ذكره الاسبيجابي وعلل له في المبسوط بانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول وبالجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة (قوله أو جامع بعد الحلق) معطوف على قوله أول الفصل قبل أي يجب شاة ان جامع بعد الحلق قبل الطواف لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق ثم اعلم ان أصحاب المتون على ما ذكره المصنف من التفصيل فيما اذا جامع بعد الوقوف

بيان ان المراد بالقضاء الاداء كما يدل عليه قول الكمال في التحرير ان تسمية الحج الصحيح بعد الحج الفاسد قضاء مجاز قال الحلبي في شرحه لانه في وقته وهو العمر فهو

ويمضي ويقضي ولم يفترقا فيه وبدنة لو بعده ولا فساد أو جامع بعد الحلق

أداء على قول مشايخنا اه وحيث كان أداء عندنا سقط السؤال أصلا لان الحج الاول لو فات أداه صحيحا خرج عن العهدة والا فلا فيجب أداؤه ثانيا وثالثا وهكذا الى أن يأتي به صحيحا غاية الامر ان ما يفعله بعد الفاسد ليس حجا غير الفرض بل هو الفرض ان كان صحيحا وما قبله فان لا يلزمه قضاؤه أصلا اذ لو صلى الظهر مثلا في وقتها وأفسدها ثم أداها ثانيا خرج عن العهدة ولا يتوهم أحد لزوم صلاة أخرى قضاء عن التي شرع فيها وأفسدها وكذا ما قدمناه عن المبتغى من جعله نظير ما لو أفسد قضاء صوم رمضان أي فانه لا يلزمه الا قضاء يوم واحد (قوله وقد ظن الخ) ذكر في شرح اللباب ما يقوي هذا الظن حيث قال وفي شرح النقاية للشمس السمرقندي عند قوله أفسد حجه أي نقصه نقصانا فاحشا لم يبطله كما في المضمرات قال المصنف يعني صاحب اللباب فأفاد ان المراد من الفساد النقص الفاحش لا البطلان وهو قيد حسن يزيل بعض الاشكالات قلت من جملتها المضي في الافعال لكن في عدم الابطال أيضا نوع من الاشكال وهو القضاء الا انه يمكن دفعه بانه يؤدي على وجه الكمال اه (قوله أطلقه فشمل الخ) وكذا شمل ما لو جامع عامدا أو ناسيا فتلزمه فيهما بدنة كما في عامة الكتب وذكر الحدادي في شرح القدوري نقلا عن الوجيز انه انما تجب البدنة اذا جامع عامدا أما اذا جامع ناسيا فعليه شاة اه وهو خلاف ما في المشاهير من الروايات حيث لا فرق بين العامد والناسي في سائر الجنايات وقد صرح به قاضيخان بقوله ولو جامع بعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه وعليه جزور وجامع عامدا أو ناسيا اه كذا في شرح اللباب وسيذكر المصنف ان جماع الناسي كالعامد

(قوله وأراد المصنف بالحلق الازالة الخ) يشمل التقصير ففي اللباب أن حكمه حكم الحلق في وجوب الدم به والصدقة فلو قصر كل الرأس أو ربعه فعليه دم وفي أقل من الربع صدقة ولو قصرت المرأة قدر أنملة من ربع شعرها فعليها دم قال شارحه أي على ماصرح به في الكافي والكرماني وهو الصواب قياسا على الحلال ووقع في الكفاية شرح الهداية ان التقصير لا يوجب الدم اهـ (قوله وعلى هذا يجيء الخ) أي ان كان قدر ربعها كاملة ففيه دم والا فصدقة كما في اللباب (قوله الثاني أن يتحد المجلس) هذا مستغنى عنه لان فرض المسألة فيه فلو أسقط أولا من كلامه قوله في مجلس واحد لاستقام (قوله وان اختلف المجلس) ان وصلية ولو حذف هذه الجملة لكان أقرب للفهم لان قوله وان اتحد تصريح بمفهوم قوله ان تعدد المحل وهو مفروض فيما اذا اختلف المجالس وحكم ما اذا اتحد المجلس مفهوم بالاولى (قوله

كما اذا أو بحلق ابطيه أو أحدهما أو يحلق محاجمه والمحجمة هنا بالفتح موضع المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء وقولهم يجب غسل المحاجم يعني مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وانما كان حلق ربع الرأس أو ربع اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فان الجناية فيه قاصرة وكذا تغطية ربع الرأس على قول من اعتبر الا كثر واذا حلق أقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ وأما رواية الاصل فاعتبار الثلث وفي المحيط وعند أبي حنيفة يجب الدم بحلق الا كثر اهـ وأراد المصنف بالحلق الازالة سواء كان بالموسى أو بغيره وسواء كان مختارا أولا فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو احترق شعره بخبزة أو مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما في المحيط وغيره بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض أو النار فلا شيء عليه لانه ليس للزينة وانما هو شين كذا في المحيط أيضا وأطلق في وجوب الصدقة فيما اذا حلق أقل من ربع الرأس أو اللحية فشمل ما اذا نبت شيء بعد الحلق أولا فكذا لو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع الرأس فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره كما أطلق وجوب الدم بحلق الربع فلذا لو كان على رأسه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم قال في فتح القدير وعلى هذا يجيء مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وعلم من ايجابه الدم بحلق أحد الابطين أو الابطين ان جناية الحلق واحدة وان تعددت في البدن فلذا لو حلق رأسه ولحيته وابطيه بل كل بدنه في مجلس واحد فدم واحد بشرطين الاول أن لا يكون كفر للاول فلو أراق دما لحلق رأسه ثم حلق لحيته لزمه آخر الثاني أن يتحد المجلس فاذا اختلف المجلس فلكل مجلس موجب جنايته ان تعدد المحل كما ذكرنا وان اتحد فدم واحد وان اختلف المجلس كما اذا حلق الرأس في مجالس وخالف محمد فيما اذا تعدد المحل فألحقه بما اذا اتحد وظاهر قول المصنف والا تصدق أن في ازالته لشعر الرأس أو اللحية اذا كان أقل من الربع نصف صاع ولو كان شعرة واحدة فانهم قالوا كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة كما ان واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين من طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء ومن جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الطواف فانه بدنة كذا في الهداية وغيرها لكن ذكر قاضيخان في فتاواه انه ان نتف من رأسه أو من أنفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفي خزانة الا كمل في خصلة نصف صاع فظهر بهذا ان في كلام المصنف اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها وأطلق في لزوم الصدقة على الحالق فشمل ما اذا كان محرما سواء كان المحلوق محرما أولا أو حلالا لا

كما اذا حلق الرأس في مجالس) قال في اللباب فعليه دم واحد اتفاقا كذا نقل المؤلف الاتفاق فيما سيأتي عند الكلام على قص الاظفار قال في شرح اللباب لانها أجناس متفقة ولو كانت في مجالس مختلفة كذا في الفتح ومنسك الفارسي وغيرهما واليه أشار في الكافي وشرح الكنز وفي البحر الزاخر فدم واحد بالاجماع ويخالفه بظاهره ماذكره الخبازي في حاشيته على الهداية اذا حلق ربع الرأس ثم حلق ثلاثة أرباعه في أزمان متفرقة تجب عليه أربعة دماء لان حلق كل ربع جناية موجبة للدم فاذا اختلف أزمان وجودها نزل ذلك بمنزلة اختلاف المكان في تلاوة آية السجدة فلا يتداخل اهـ والظاهر ان مراده بالازمان الايام لا المجالس المتعددة في يوم واحد اهـ (قوله وخالف محمد

فيما اذا تعدد المحل) كذا في بعض النسخ وفي بعضها المجلس بدل المحل وكلاهما صحيح لان خلافه فيما اذا تعدد المحل والمجلس (قوله فشمل ما اذا كان محرما الخ) قال في النهر ان في كلامه اشتباها أيضا وذلك ان المحلوق رأسه لو كان حلالا وكان الحالق محرما تصدق بما شاء وفي غيره نصف صاع اهـ وسينبه عليه المؤلف قبيل قوله أو قص أظفار يديه (قوله أو حلالا) أي أو كان الحالق حلالا والمحلوق رأسه محرم فتلزمه صدقة ومشى في اللباب على انه لا شيء على الحالق في هذه الصورة ثم قال وقيل عليه صدقة ونقل شارحه مشى عليه في اللباب عن البدائع والكرماني والعناية والحاوي ونقل ما عبر عنه بقيل عن الزيلعي وابن الهمام والشمني ثم قال ووجهه غير ظاهر اذ الحلال غير داخل في موجبات محظورات الاحرام وهل يحرم عليه أو يباح فعله هذا أو يكره الظاهر الآخر وذكر وجهه وذكر أيضا وجه الفرق بين ما اذا حلق المحرم رأس غيره حيث تجب الجناية وبين ما اذا ألبس المحرم محرما لباسا مخيطا حيث لا يجب عليه شيء فراجعه

التعامى عنها على الطائفين نعم القول اضعفه له وجه (قوله وأجاب عنه فى الهداية الخ) ليس ذلك فى الهداية وانما أجاب فيها عما قد يقال ينبغى وجوب الدم فى الصدر لوجوبه بانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلابد من اظهار التفاوت بينهما قال وعن أبى حنيفة رحمه الله انه يجب شاة الا ان الأول أصح ثم قال وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة اهـ نعم ما ذكره من الاشكال والجواب ذكره الزيلعى وأما ما ذكره المؤلف بقوله وقد يقال الخ فقد أجيب عنه كما فى النهر بان أحد المحظورين لازم أعنى التسوية بينه وبين طواف الزيارة والقدوم فالتزم أهونهما وهو التسوية بين الواجب ابتداء والواجب بعد الشروع قال وما قيل من ان طواف الصدر واجب بفعل العبد أيضا وهو الصدر قال بعض المتأخرين انه وهم لانه واجب قبله كما فى شرح الجامع الصغير بخلاف القدوم (قوله أو ترك أقل طواف الركن ولو ترك أكثره بقى محرما وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب) أى فلا يعتبر أصلا كما قاله تلميذه العلامة قاسم (قوله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر) أى الباقى عليه منه وهو قدر ما انتقل الى طواف الزيارة (قوله وجملته الخ) أى جملة الكلام فى هذه المسائل السابقة ثم ما أفاده فى هذا الحاصل من لزوم الصدقة فى تأخير الاقل من طواف الزيارة موافق لما ذكره أولا من قوله أما بعدها فيلزمه صدقة ومخالف لما بعده من التصريح بلزوم الدم كما فى تأخير أكثره أو أقله وفى الولوالجية لو طاف ثلاثة للزيارة وطاف طواف الصدر أكمل منه الزيارة ولزمه ترك طواف الصدر اتفاقا ودم لتأخير الأشواط الأربعة من طواف الزيارة عن وقته إن كان طاف للصدر فى آخر أيام التشريق عند أبى حنيفة رحمه الله لانه أخر الأكثر فصار كتأخير الكل اهـ ومقتضاه انه لو كان المؤخر الأقل لم يلزمه دم وسنذكره قريبا عن التتارخانية مصرحا به وفى القهستانى لو أخر طواف الفرض كله أو أكثره عن أيام النحر وفيه اشارة الى انه لو أخر أقل طوافه لم يجب عليه دم بل صدقة عنده اهـ

محدثا ودم لو جنبا فقد سووا بين طواف القدوم و بين طواف الصدر مع ان الاول سنة والثانى واجب وأجاب عنه فى الهداية بان طواف القدوم يصير واجبا أيضا بالشروع وأقره الشارحون وقد يقال ان ما وجب ابتداء قبل الشروع أقوى مما وجب بالشروع فينبغى عدم المساواة قيد بترك الطهارة للطواف لان السعى محدثا أو جنبا لا يوجب شيأ سواء كان سعى عمرة أو حج لانه عبادة تؤدى لا فى المسجد الحرام والأصل ان كل عبادة تؤدى لا فى المسجد فى أحكام المناسك والطهارة ليست بواجبة لها كالسعى والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار بخلاف الطواف فانه عبادة تؤدى فى المسجد فكانت الطهارة واجبة فيه كذا فى الفتاوى الظهيرية (قوله أو ترك أقل طواف الركن ولو ترك أكثره بقى محرما) أى يجب دم بترك شوط أو شوطين أو ثلاثة من طواف الزيارة ولو ترك أربعة منه فانه محرم فى حق النساء بناء على أن الركن عندنا أكثر السبعة وهو أربعة أشواط على الصحيح كما قدمناه وانما أقيم الأكثر مقام الكل لان الشرع أقام الأكثر فى الحج مقام الكل فى وقوع الامن عن الفوات بقوله من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد قلنا من جامع بعد الوقوف لا يفسد و بعد الرمى لا يفسد بالاجماع ولو حلق أكثر الرأس صار متحللا فلما كان الأمر على هذا الوجه للتيسير جرينا على هذا الاصل فأقمنا الأكثر مقام الكل فى باب التحلل وما يجرى مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات وتحقيقا للامر يعنى ان الطواف أحد سببى التحلل فلما أقيم الأكثر مقام الكل فى أحد السببين وهو الحلق بالاجماع أقيم فى السبب الآخر وهو الطواف أيضا كذا فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بان اقامة الأكثر فى تمام العبادة انما هو فى حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذى ندين به ان لا يجزئ أقل من السبعة ولا يجبر بعضه بشئ غير انا نستمر معهم فى التقرير على أصلهم اهـ وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة لكن لم يجب عن تمسكهم بحلق أكثر الرأس فى أنه يفيد التحلل بالاجماع فاقامة الاكثر فى الطواف لاجل التحلل مستفاد من دلالة الاجماع المذكور وانما لزمه الدم بترك الأقل لانه أدخل نقصا فى طوافه فصار كالو طافه محدثا وأشار بالترك الى ان الدم انما يجب اذا لم يأت بما تركه أما اذا أتم الباقى فليس عليه شئ ان كان الاتمام فى أيام النحر أما بعدها فيلزمه صدقة عند أبى حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر خلافا لهما فان رجع الى أهله بعث شاة لما بقى من طواف الزيارة وشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا الا ان بعث الشاة لترك الأقل من طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف الصدر لانه اذا طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر الى الباقى من طواف الصدر ان كان أقله لزمه صدقة والا فدم ولو كان طاف للصدر فى آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كله من الصدر ولزمه دمان فى قول أبى حنيفة دم لتأخيره ذلك ودم آخر لترك أكثر الصدر وان ترك أقله لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته

حاشية نوح افندى (قوله رداعلى الطحاوى الخ) حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينتقص من الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف أى صاحب الهداية على أن يحاذيه ثم قال الطحاوى والحلق أحسن وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والمذهب عند المتأخرين من مشايخنا ان السنة القص اه كذا فى الفتح (قوله لان الحلق أخذ) قال فى الفتح والذى ليس أخذا هو النتف (قوله وهو المبالغة فى القطع) قال نوح أفندى والمراد بالاحفاء هنا قطع ماطال على الشفتين حتى تبدو الشفة العليا لا القص من أصله فالمعنى بالغوا فى قص ماطال من الشوارب حتى يبين طرف الشفة العليا بيانا ظاهرا ويستحب الابتداء بقص الجهة اليمنى من الشارب واختلفوا هل يقص طرفاه أيضا وهما المسميان بالسبالين أم يتركهما كما يفعله كثير من الناس قيل لا بأس بترك سباليه فعل ذلك عمر وغيره وقيل كره بقاء السبال لما

وفى شارب حلال أوقلم أظفاره طعام

لانه عضو صغير وسواء حلقه كله أو بعضه والقول الثانى ماذكره فى الكتاب تبعا لما فى الهداية انه ينظر الى الشارب كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع ربعها لزمه ربع قيمة الشاة أو ثمنها فثمنها وفى فتح القدير والواجب أن ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده مافى المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو ومعها عضو واحد لا أنه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لادونه اه القول الثالث لزوم الدم بحلقه لانه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم وقد ظن صاحب الهداية من تعبير محمد فى الجامع الصغير هنا بالاخذ ان السنة قص الشارب لا حلقه رداعلى الطحاوى القائل بسنية الحلق وليس كما ظن لان محمدا لم يقصد هنا بيان السنة وانما قصد بيان حكم هذه الجناية بازالة الشعر بأى طريق كان ولهذا ذكر الحلق فى الابط واختار فى الهداية سنية النتف لا الحلق ولأن الأخذ أعم من الحلق لان الحلق أخذ وليس القص متبادرا من الاخذ والوارد فى الصحيحين أحفوا الشوارب واعفوا اللحى وهو المبالغة فى القطع فبأى شئ حصل حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى أيسر منه بالقصة فلذا قال الطحاوى الحلق أحسن من القص وقد يكون مثلة بسبب بعض الآلات الخاصة بقص الشارب وأما ذكر القص فى بعض الاحاديث فالمراد منه المبالغة فى الاستئصال وبما قررناه اندفع مافى البدائع من أن الصحيح ان السنة فيه القص واعفاء اللحية تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فمازاد قطعه (قوله وفى شارب حلال أوقلم أظفاره طعام) أى يجب طعام على محرم أخذ شارب حلال أوقلم أظفاره لان ازالته عن غيره ارتفاق لكنه قاصر فوجبت الصدقة أولانه أزال الامن عن الشعر المستحق له ثم المصنف تبع صاحب الهداية فى جمعه بين الشارب وتقليم الاظفار فى وجوب الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تعقبه فى غاية البيان بأنه ان أراد بالطعام مايعم القليل والكثير فهو غير صحيح بالنسبة الى تقليم الاظفار لان المنصوص عليه فى الرواية ان المحرم اذا قص أظافير حلال فانه يجب عليه صدقة وهى نصف صاع وان أراد به الصدقة التى هى نصف صاع التى هى المرادة عند اطلاقهم الصدقة فى هذا الباب فلا يصح أيضا لان المحرم اذا حلق شاربه وجبت عليه الصدقة فاذا حلق شارب غيره أطعم ماشاء كسرة خبز اوكفا من طعام لقصور الجناية وقد وقع التعبير باطعام شئ جوابا للمسئلتين فى الجامع الصغير لكنه أتى بمن التبعيضية فى تقليم الاظفار فقال فى المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص من أظفاره يطعم ماشاء فسلم من الاعتراض فيكون المراد بماشاء العموم اه وأشار فى فتح القدير الى جوابه بأن المنقول فى الاصل وكافى الحاكم ان المحرم اذا حلق رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق رأس محرم فعليه صدقة وان الجواب فى قص الاظفار كالجواب فى الحلق اه فقوله فى غاية البيان ان المحرم اذا قص أظافير حلال وجبت عليه الصدقة المعينة نصا معارض بالمنصوص عليه فى ظاهر الرواية من التصدق بشئ وهو يعم القليل والكثير بدليل مقابلته بما اذا حلق رأس محرم فحينئذ

فيه من التشبه بالاعاجم بل بالمجوس وأهل الكتاب وهذا أولى بالصواب لما رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم المجوس فقال انهم يوفرون سبالهم ويحلقون لحاهم فخالفوهم فكان ابن عمر يجز كما تجز الشاة أو البعير قال الحافظ ابن حجر فى شرح البخارى وأما الشارب فهو الشعر النابت على الشفة العليا واختلف فى جانبيه وهما السبالان فقيل هما من الشارب فيشرع قصهما معه وقيل هما من جملة شعر اللحية اه فعلى هذا يحمل ماروى عن عمران ثبت انه كان يذهب الى الثانى والله تعالى أعلم اه (قوله واعفاء اللحية تركها الخ) قال فى غاية البيان اختلف الناس فى اعفاء اللحى ماهو فقال بعضهم تركها حتى تطول فذلك اعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال أصحابنا الاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو أن يقبض الرجل لحيته فمازاد منها على قبضة قطعها كذلك ذكر محمد فى كتاب الآثار عن أبى حنيفة قال وبه نأخذ وذكر هنا الله عن ابن عمر انه كان يفعل ذلك (قوله والسنة قدر القبضة الخ) تقدم الكلام على ذلك فى كتاب الصوم قبيل فصل العوارض

(قوله أو ابن عباس) أتى بأو بناء على اختلاف نسخ الهداية كما نبه عليه في الفتح حيث قال وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو الاعرف رواه ابن أبي شيبة عنه والطحاوي (قوله وقد نص في المعراج الخ) قد ذكر المؤلف عند قول المتن ثم الى مكة ان أول وقت صحة الطواف اذا طلع الفجر يوم النحر ولو قبل الرمي والحلق وأما الواجب فهو فعله في يوم من الايام الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله اه وظاهره انه لا يجب الترتيب بينه

و بين الرمي والذبح والحلق وفي الدر المختار عند عد الواجبات والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمي والحلق فسنة فلو طاف قبل الرمي والحلق لاشئ عليه ويكره لباب اه وبالاولى لو طاف القارن والمتمتع قبل الذبح لان الذبح يجب بعد الرمي وقد علمت ان الطواف قبل الرمي لا يجب فيه شئ فبالاولى قبل الذبح (قوله أو أخر الحلق أو طواف الركن أو حلق في الحل ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

اليوم وفي غيره ثلث الرمي فيكون مؤخرا للاقل ولو لم يرم الجمرتين لزمه دم لتأخير الاكثر وعندهما لاشئ عليه لتأخير أصلا (قوله أو أخر الحلق أو طواف الركن) أى تجب شاة بتأخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة مؤقتان بأيام النحر فاذا أخرهما عن أيام النحر ترك واجبا فيلزمه دم وكذا بتأخير الرمي عن وقته كما قدمناه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لاشئ عليه لحديث الصحيحين لم أشعر حلقت قبل ان أذبح قال افعل ولا حرج وقال آخر نحرت قبل ان أرمي قال افعل ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وله ان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما اذا جاوز الميقات غير محرم فكذا التأخير عن الزمان قياسا والجامع كون التأخير نقصانا والمراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال لم أشعر فعذرهم لعدم العلم بالمناسك قبل ذلك وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم يفيد الوجوب وعلى هذا الاختلاف اذا قدم نسكا على نسك قال في معراج الدراية اعلم ان ما يفعل في أيام النحر أربعة أشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة ومالك وأحمد اه لاثر ابن مسعود أو ابن عباس من قدم نسكا على نسك لزمه دم وظاهره انه اذا قدم الطواف على الحلق يلزمه دم عنده وقد نص في المعراج في مسئلة حلق القارن قبل الذبح انه اذا قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شئ فالحاصل انه ان حلق قبل الرمي لزمه دم مطلقا وان ذبح قبل الرمي لزمه دم ان كان قارنا أو متمتعا لا ان كان مفردا لان أفعاله ثلاثة الرمي والحلق والطواف واما ذبحه فليس بواجب فلا يضره تقديمه وتأخيره وعندهما لا يلزمه شئ بتقديم نسك على نسك للحديث السابق الا انه مسيء نص عليه في المبسوط وقيد بحلق الحج وطوافه لان حلق العمرة وطوافها ليسا بمؤقتين بالزمان فلا يلزمه بتأخيرهما شئ وكذا طواف الصدر وقيد بالطواف لانه لا يلزمه بتأخير السعي شئ لعدم توقيته بزمان (قوله أو حلق في الحل) أى تجب شاة بتأخير النسك عن مكانه كما اذا خرج من الحرم وحلق رأسه سواء كان الحلق للحج أو للعمرة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لاشئ عليه لان النبي عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما القياس على الذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه مع ان المحصر لا حلق عليه وان فعل فحسن كما في المحيط وغيره وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم فالحاصل ان الحلق يتوقت بالمكان والزمان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر على عكسه وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق (قوله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أى يجب دمان عند أبي حنيفة بتقديم القارن أو المتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص ضابط المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على ان أحد الدمين دم القران والآخر لتأخير النسك عن وقته وان عندهما يلزم دم القران فقط لكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجناية فان الظاهر من العبارات ان الدمين لاجل الجناية والا كان ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران من بابه ومنهم صاحب الهداية فانه قال فعليه دمان عند

وقوله عليه السلام) بالرفع معطوف على القياس (قوله وهذا الخلاف الخ) هذه عبارة الهداية قال في الفتح وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحلل يعني انه لا خلاف في انه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به التحلل بل الخلاف في انه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولاشئ عليه عند من لم يوقته (قوله ولكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه الخ) قال في النهر فيه نظر اذ لا معنى للاشتباه مع التصريح بأن أحدهما دم القران اه ونقل قبله عن شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال أبو يوسف ومحمد عليه دم واحد لجنايته على احرامه وقال أبو حنيفة يلزمه دم آخر لتأخير الذبح على الحلق اه يعني فما في الهداية مبني على هذه الرواية لا لاشتباه كما سيذكره المؤلف عن معراج الدراية

وهكذا في الظهيرية وفتح القدير ولعل المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاكه أو مرضه من البرد جاز له تغطية رأسه مثلا أو ستر بدنه بالمخيط لكن بشرط أن لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها حرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه وكذا اذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين فانه يكون آثما الا انه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة مخيرة كما قدمناه ذكر الامام ابن أمير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه فالحاصل انه لا اثم عليه اذا كان لعذر ويأثم اذا كان لغيره وصرحوا بالحرمة ولم أر لهم صريحا هل ذبح الدم أو التصدق مكفر لهذا الاثم مزيل له من غير توبة أو لا بد منها معه وينبغي أن يكون مبنيا على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لاهلها أو لا وهل يخرج الحج عن أن يكون مبرورا بارتكاب هذه الجناية وان كفر عنها أو لا الظاهر بحثا لا نقلا انه لا يخرج والله أعلم بحقيقة الحال وقيد بالعذر لانه لو فعل شيئا منها لغيره لزمه دم أو صدقة معينة ولا يجزئه غيره كما صرح به الامام الاسبيجابي وبهذا ظهر ضعف ما قدمناه عن الظهيرية من أنه ان لم يقدر على الدم يصوم ثلاثة أيام ولم أره لغيرها وانما لم يقيد المصنف ذبح الشاة بالحرم مع انه مقيد

(قوله وحينئذ فلف العمامة عليها حرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه) لم يقدم ذلك بل قدمنا عن الفتح والمعراج والغاية ما هو صريح في خلافه وقد نبه على ذلك في الشرنبلالية فقال وليتنبه لما ذكره صاحب النهر في هذا المحل لانه مخالف لما قدمناه عن الفتح وبه صرح في تحفة الفقهاء أيضا على ان صاحب البحر ناقض هذا بقوله بعده وكذا اذا اندفعت الضرورة الخ اه قلت ولعل مراده ما اذا كانت العمامة نازلة بحيث تغطي ربع ما يحرم تغطيته فحينئذ يجب دم ان كان يوما والا صدقة تأمل ثم رأيته في شرح اللباب أجاب عن مثل ذلك بنحو ما ذكرنا حيث قال وفي المحيط اذا اضطر الى تغطية رأسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة ولو وضع قميصا على رأسه وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية يتخير فيها بلبس القلنسوة ويلزمه دم للقميص لانه لا حاجة للرأس الى القميص بخلاف القلنسوة والعمامة هكذا ذكره الفارسي والطرابلسي وهو غريب مخالف للاصول والفروع لان الموجب هو التغطية وقد حصلت بواحد منهما ولا يتعدد الجزاء بتعدد الملبوس في موضع واحد سواء كان لعذر أم لا اللهم الا أن يحمل على ان الضرورة ملجئة الى قدر قلنسوة غير مستوعبة للرأس بان يكون ربعه ليس فيه عذر فوضع على رأسه قميصا بحيث غطى رأسه جميعه فانه حينئذ فيه جزاآن بلا شبهة جزاء لغير عذر وجزاء لمكان الضرورة اه (قوله ولم أر لهم صريحا الخ) نقل البحث في النهر والشرنبلالية وغيرهما وأقروه عليه (قوله وينبغي أن يكون مبنيا الخ) قال نوح افندي قلت قال في الملتقط في باب الايمان ان الكفارات ترفع الاثم وان لم توجد عنه التوبة من تلك الجناية اه وفي البدائع ما يخالفه فانه ذكر فيه ما حاصله انه لا بد في الجنايات التي فيها الكفارة من التوبة والاستغفار كما في الجنايات التي ليست فيها كفارة معهودة ورجحوا ما في البدائع وحملوا ما في الملتقط على غير المصر وقالوا على المصر الكفارة في الدنيا والعذاب في الاخرى ان لم يتب قال الامام النسفي في تفسيره المسمى بالتيسير للمصر العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا اذا لم يتب لان الكفارة لا ترفع الذنب عن المصر اه فعلى هذا يخرج الحج من أن يكون مبرورا بارتكاب الجناية عمدا مرة بعد أخرى وان كفر عنها صاحبها اه قلت وهو مقتضى حديث البخاري المار في بحث الوقوف من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقدمر في باب الاحرام ان الفسوق المعاصي ثم رأيته في اللباب صرح بانه لا بد من التوبة مع الكفارة وقال شارحه وقد ذكر ابن جماعة عن الائمة الاربعة أنه اذا ارتكب محظور الاحرام عامدا يأثم ولا تخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيأ من هذه المحرمات وقال انا أفدي متوهما انه بالتزام الفدية يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فانه يحرم عليه الفعل فاذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للاقدام على فعل المحرم وجهالة هذا الفاعل كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزني والحد يطهرني ومن فعل شيأ مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه عن أن يكون مبرورا اه وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا ان الحد لا يكون طهرة من الذنوب ولا يعمل في سقوط الاثم بل لا بد من التوبة لكن قال في الملتقط الخ ثم ذكر شارح اللباب كلام النسفي المار ثم قال وهذا تفصيل حسن يجمع به بين الادلة والروايات (قوله وبهذا ظهر ضعف ما قدمناه) أي قبيل قوله أو حلق ربع رأسه أو لحيته وفي حاشية المدني بعد ذكره كلام المؤلف ونقل الملا رحمه الله في منسكه الكبير نحوه ونقل عن الفارسي والبحر العميق نحو ما ذكره في الظهيرية على وجه الاعتراض عليهما قال شيخنا مولانا السيد محمد أمين ميرغني بعد نقل عبارتهما في رسالة له قلت بل المقرر المنصوص عليه في كثير من كتب المذهب المعتبرة اجزاء الصوم عند العجز عن الدم كما نبه عليه وسرد الاقوال المؤيدة لكلامه فراجعها ان شئت اه

(قوله وان لم يكذبه ولم يصدقه) بان أخبره فلم يره كذا في اللباب فلو شارحه أي فانه حينئذ يحتمل اخباره الصدق والكذب بخلاف ما اذا كان مشاهدا ظاهرا فانه لا يحتمل أن لا يصدقه ولا أن يكذبه (قوله فالحاصل ان الاشارة والدلالة الخ) قال في النهر قدمنا في الاحرام ان كلا من الاشارة والدلالة انما يحرم اذا لم يعلم المحرم لان علم هو الاصح وقيل يحرم مطلقا وعلم منه ثبوت حرمة الاشارة مع عدم العلم اتفاقا فيلزمه الجزاء بها بل هي أقوى من الدلالة ثم رأيته في البدائع قال لو دل عليه أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة واشارة فلا شئ على الدال وان رآه بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وفي السراج لو أشار المحرم لرجل الى صيد فقال خذ ذلك الصيد فاخذه وصيدا كان معه في الوكر فعلى الآمر الجزاء في الاول دون الثاني فقوله ان الاشارة لا شئ فيها وانهم لم يذكروها ممنوع ولا تلازم بين الاشارة وعلم المشار اليه قبلها كما هو واضح والشروط المتقدمة في الدلالة ينبغي انها ثابتة فيها بالاولى اذ لا معنى لتكذيبه مع رؤيته له وهذا وان لم أره في كلامهم صريحا الا أن النظر الصحيح يقتضيه اهـ قلت يدل عليه ما ذكره المؤلف من قوله وأراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كان دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أولا فانه ظاهر في ان المراد بالدلالة ما يعم الاشارة فان أصل الدلالة في الغائب والاشارة في الحاضر كما مر في باب الاحرام على انه ذكر الشيخ اسمعيل هناك عن البرجندي ما نصه ولا يخفى ان ذكر الدلالة يغني عن الاشارة وقد تخص الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اهـ ومقتضاه ان الدلالة بالحضرة حقيقة أيضا وأما ما ذكره صاحب النهر أولا من الاستدلال بالحرمة على لزوم الجزاء ففيه نظر لانه لو فقد أحد الشروط السابقة بقي الاثم مع عدم الجزاء وكذا الرفث محظور مع عدم الجزاء فيه ثم قال في النهر وقوله اللهم الا أن يقال الخ ممنوع بل الامر من قبيل الدلالة فقد علل في السراج ما في الفتح من كون الجزاء في الامر على الثاني فقط بانه أمره بالقتل ولم يأمره بالدلالة فلم يكن ممتثلا ما أمر به اهـ فجعل الامر الثاني دلالة ولا فرق بينه وبين الاول غاية الامر انه لما لم يمتثل أمره فكأنه كذبه وانما تعدد الجزاء في الثانية باعتبار الدلالة لا الامر لعدم امتثاله اياه فلم يبق ثمة الا دلالة تعددت والامر بعدها ليس تكذيبا لها فما في الفتح لا دلالة فيه (قوله اذا فقد شرط منها الخ) أي لو فقد شرط من شروط الدلالة السابقة ووجدت الاعانة لا يمتنع الجزاء بسبب الاعانة كما هنا فوجوب الجزاء للاعانة لا للدلالة وجعل في النهر ما ذكره في المحيط مما ألحق بالدلالة قال لا حاجة لما في البحر لان تعليله في المحيط يأباه اهـ أقول تفسيره الدلالة فيما مر بالاعانة يغني عما ذكره هنا كما أشرنا اليه (قوله فحملها كثير المشايخ الخ) قال في البدائع ونظير هذا ما قالوا ان محرما رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ذلك في أي موضع فدله محرم على سكينه أو على قوسه فاخذ فقتله به ان كان يجد غير ما دله عليه مما يقتل به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره ضمن اهـ وتمامه في شرح اللباب

فلم يره حتى أخبره محرم آخر فان كذب الاول لم يكن عليه جزاء وان لم يكذبه ولم يصدقه فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لانه بخبر الاول وقع العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني استفاد علم اليقين فكان لكل واحد منهما دلالة على الصيد وان أرسل محرم الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء لان الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثاني ضعف ما في المحيط معزيا الى المنتقى من انه لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاآن اهـ لانه اذا كان يراهما كان عالما بمكانهما وقد شرطوا عدم العلم بمكانه ولهذا لم يذكروا هنا الاشارة كما ذكروها في باب الاحرام لانها خاصة بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان فالحاصل ان الاشارة والدلالة سواء في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء بشروطها والاشارة لا توجب الجزاء اللهم الا أن يقال ان الامر بالاخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا ويدل عليه ما في فتح القدير وغيره لو أمر المحرم غيره باخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأتمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال كما ذكرناه آنفا فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة ودخل تحت الاعانة ما ذكره في المحيط محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم آخر على الطريق اليه أو رأى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار فدله محرم آخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضا لانه حين دله على الطريق والباب كانه دله على الصيد وكذلك محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه الا أن يرميه بشئ فدله محرم على قوس ونشاب أو دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء كامل اهـ مع انه في هذه المسائل مشاهد للصيد فعلم ان الدلالة اذا فقد شرط منها لا يمتنع وجوب الجزاء بسبب الاعانة واختلفوا في اعارة السكين أو القوس أو النشاب هل هي اعارة موجبة للجزاء على المعير فصريح عبارة الاصل أنه لا جزاء على صاحب السكين وان كان مكروها فحملها كثير المشايخ على ما اذا كان مع القاتل سلاح اما اذا لم يكن معه ما يقتل به فالجزاء واجب لان التمكن باعارته وجزم به في المحيط واليه أشار في السير وصحح السرخسي في مبسوطه

فيجب الدم مطلقا وانما لم يفسد الحج بالدواعي مع الانزال كما فسد به الصوم لان فساده تعلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به واما فساد الصوم فمعلق بقضاء الشهوة وقد وجد وفي المحيط محرم عبث بذكره فلا شيء عليه وان أنزل فعليه دم لانه وجد قضاء الشهوة بالمس كالو مس امرأة فانزل ولو أتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم كالو جامع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شيء عليه (قوله أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) معطوف على قبل أي تجب شاة لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدي وأدناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها كما صرح به في غاية البيان وما اختاره المصنف من الفساد بالجماع في الدبر هو أصح الروايتين عن أبي حنيفة كقولهما لكمال الجناية كما في فتح القدير ومراده من آدمية اما وطء البهيمة فلا يفسده مطلقا لقصوره والملق في الجماع فشمل ما اذا أنزل أو لم ينزل أو خذ كره كله أو بقدر الحشفة وفي معراج الدراية ولو استدخلت ذكر الحمار أو ذكرا مقطوعا فسد حجها بالاجماع ولو لف ذكره بخرقة وأدخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا انتهى وشمل ما اذا كان عامدا أو ناسيا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها رجلا وامرأة ولا رجوع له على المكره كذا ذكره الاسبيجابي وحكى في فتح القدير خلافا بين ابن شجاع والقاضي أبي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج على الجماع فقال الاول لا وقال الثاني نعم ولم أر قولا في رجوعها بمؤنة حجها وشمل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه الهدي وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام ووطء المكلف وغيره كما صرح به في المحيط وصرح الولوالجي بان الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك ابن الضياء واذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير من قوله ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا الحكم تعلق بعين الجماع وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وانما لم يلزمهما حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج وشمل ما اذا تعدد الجماع فانه يلزمه دم واحد ان كان المجلس متحدا سواء كان لامرأة أو نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في فتاوى قاضيخان مع ان نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية

(قوله وانما لم يفسد حجه بالدواعي) أي بلا خلاف سواء وجدت قبل الوقوف أو بعده كما نطقت به سائر الكتب المعتمدة ووقع في الفتاوى السراجية ولو لمس امرأة لشهوة فامنى يفسد وكذا اذا نظر على ما في المبسوط ومنهاج المصلين ومنية المفتي وهو شاذ ضعيف على ما صرح به السروجي وفي المنافع يعني بالفساد النقصان الفاحش اهـ وفيه انه مناف لما تقدم كذا في شرح اللباب (قوله ويقوم الشرك في البدنة مقامها) مخالف لما كتبناه عليه أوائل باب الجنايات (قوله فلا يفسده مطلقا) قال الرملي أي سواء أنزل أو لم ينزل وقد ألحقوا التي لا تشتهى بالبهيمة كما تقدم في الصوم وهو يقتضي عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التي لا تشتهى تأمل (قوله ولو استدخلت ذكر الحمار الخ) لينظر ما الفرق بين هذا وبين ما مر من انه لو أتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم والا فلا شيء عليه (قوله ولا يجوز اطعام المولى) أي أو غيره وقيل يجوز لباب ونقل شارحه الاول عن البدائع وغيره والثاني أي الجواز عن الكرماني ثم قال لكن بقي ما اذا استدان وهو مأذون أو مكاتب لم أر من تعرض له مع انه أولى بالجواز من التبرع عنه (قوله وشمل الوطء الحلال والحرام) أي الوطء لحليلته أو لاجنبية والا فالوطء هنا كله حرام يعارض

أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة

الاحرام (قوله وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير) قال في النهر ويدل على ذلك قولهم لو أفسد الصبي حجه لا قضاء عليه ولا يتأتى ذلك بغير الجماع اهـ قال في الشرنبلالية وفيه تأمل لان الفساد لا ينحصر في الجماع اذ يكون بفوت الوقوف بعرفة (قوله لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال) قال في الشرنبلالية ينظر فيه مع ما سنذكره من تحليل المولى أمته بنحو قص ظفر وبالجماع وان كان لا ينبغي له فعله ابتداء اهـ وقد يقال المنظور اليه هنا خصوص هذا الجامع وهو لا يخرج الا بالاعمال (قوله لكن لما كانت المحظورات الخ) يعني انه وان أخطأ في تأويله يرتفع عنه الضمان لما ذكر فان التأويل الفاسد معتبر في رفع الضمان كالباغي اذا أتلف مال العادل فانه لا يضمن لانه أتلف عن تأويل كما في الشرنبلالية عن الكافي (قوله ولهذا نص في ظاهر الرواية الخ) قال في اللباب اعلم ان المحرم اذا نوى رفض الاحرام فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك من الاحرام وعليه ان يعود كما كان محرما ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد الجزاء بتعدد الجنايات اذا لم ينو الرفض ثم نية الرفض انما تعتبر ممن زعم انه خرج منه بهذا القصد

في جزاء الصيد في الاطعام كالتمليك كما صرح به الامام الاسبيجاني ولا يكفي في الفطرة وأشار أيضا بقوله كما فطرة الى أن دفع القيمة جائز فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العين كما صرحوا به في مسئلة ذبح الهدي في الحل فانه يجزئه باعتبار القيمة كما قدمناه (قوله ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) لان الواجب عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وقد عجز عن مراعاة المقدار فسقط وقدر على مراعاة العدد فلزمه ماقدر عليه بخلاف كفارة اليمين لانها مقدرة بالطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع لا يزيد ولا ينقص أما القيمة هنا فتزيد وتنقص فبحرا ان شاء تصدق به على مسكين وان شاء صام يوما كاملا لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وأشار الى أن الواجب لو كان دون طعام مسكين بان قتل يربوعا أو عصفورا فهو مخير أيضا والى أنه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما وإكمال أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين فالصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الأصل والبدل للتنافي وشمل كلامه ما اذا كان هذا الفاضل من جنس ما فعله أولا حتى لو اختار الهدي وفضل من القيمة ما لا يبلغ هديا فهو مخير في الفضل أيضا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين ان شاء ذبحهما وان شاء تصدق بالطعام وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وان شاء ذبح أحدهما وأطعم وصام عما بقي فيجمع بين الأنواع الثلاثة أو يتصدق بالقيمة من الدراهم أو الدنانير وذكر الولوالجي في فتاواه أن المعتبر في الطعام قيمة الصيد وفي الصوم قيمة الطعام وهكذا في البدائع (قوله وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد فاذا عاقبه الجرح للقتل المتقدم انه لم يمت من هذا الجرح لانه لو مات منه وجب كمال القيمة فان غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالقياس ان يضمن النقصان للشك في سبب الكمال كالصيد المملوك اذا جرحه وغاب والاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن أخذ صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يدري أدخل الحرم أم لا فانه تجب قيمته لان جزاء الصيد يسلك به مسلك العبادة من وجه كذا في المحيط وأطلق في ضمانه النقصان بسبب الجرح فشمل ما اذا برئ منه فانه لا يسقط الجزاء برئه لان الجزاء يجب بالاتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فاندملت جراحته فلم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لأجل الشين وقد ارتفع كذا في البدائع وفي المحيط خلافه فانه قال وان برئ منه ولم يبق له أثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما في الصيد المملوك اهـ والظاهر الأول لما تقدم من الفرق بين جزاء الصيد والصيد المملوك في مسئلة ما اذا غاب بعد الجرح وعلى هذا لو قلع سن ظبي أو نتف ريش صيد فنبت أو ضرب عين صيد فابيضت ثم ذهب البياض فلا شئ عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه صدقة الألم وأشار بكون الجراحة جناية مستقلة الى انه لو جرح صيدا فكفر ثم قتله كفر أخرى لانهما جنايتان والى انه لو لم يكفر حتى قتله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة كما في المحيط وفي الولوالجية لو جرح صيدا ثم كفر عنه ثم مات أجزأته الكفارة التي أداها لانه أدى بعد وجود سبب الوجوب وفي المحيط معزيا الى الجامع محرم بعمرة جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم أضاف اليها حجة ثم جرحه أيضا مات من الكل فعليه للعمرة قيمته صحيحا وقيمته للحج وبه الجرح الأول ولو حل من العمرة ثم أحرم بالحج ثم جرحه الثانية فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الأول ولو كان حين أحل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني وضمن

في القتل مجروحا ومن لم يوجبها أوجب قيمته في القتل سالما والمآل فيهما واحد فتأمل (قوله ثم كفر عنه) أي كفارة الموت كما في النهر

بعده لانه ظاهر الرواية ولذا قال في النهر ان كلام البدائع هو المناسب للاطلاق (قوله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة) قال في شرح اللباب بعد نقله ذلك عن منسك الطرابلسي وفي الفتح ولو جرح صيدا ولم يكفر حتى قتله وجب كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى ساقط وكذا قال في البدائع وليس عليه للجراحة شئ لانه لما قتله قبل أن يكفر عن

ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص

الجراحة صار كانه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الا ما نقصته الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لان ذلك الزمان قد وجب عليه مرة فلا يجب عليه مرة أخرى اهـ وحاصله تداخل الجنايتين ومآله الى جناية واحدة كما حققه ابن الهمام تبعا لما في البدائع فهو المعول فتدبر وتأمل اهـ وكذا مشى عليه في متن اللباب لكن ما ذكره الحاكم يفيد التوفيق بان من أوجب نقصان الجراحة أوجب قيمته للقران

فان كان قبل الحلق فالواجب بدنة وان كان بعده فالواجب شاة ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي على وجوب البدنة مطلقا وقال في فتح القدير انه الاوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك لان وجوبها قبل الحلق ليس الا لجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه الطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمها الا غيرها فيجب أن يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لا جرم ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده انتهى ويرد عليه انهم اتفقوا انه لو جامع مرة ثانية بعد الوقوف قبل الحلق فانه لا يجب بدنة وانما تجب شاة مع ان وجوبها للجماع الاول ليس الا باعتبار حرمته عليه وهو بعينه موجود في كل جماع أتى به قبل الطواف فتعين أن ينظر الى أن البدنة لا تجب الا اذا كملت الجناية وكمالها بمصادفتها احراما كاملا فالجماع في المرة الثانية صادف احراما ناقصا فلم تجب البدنة وكذا الجماع بعد الحلق صادف احراما ناقصا لخروجه عنه في حق غير النساء وهذا الباب أعني باب الجنايات على الاحرام ينظر فيه الى كمال الجناية وقصورها ليجب الجزاء بقدره كما تقدم من تطييب العضو وما دونه ومن لبس المخيط يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط فالحاصل ان مسائلهم شاهدة بان الجناية ان كملت تغلظ الجزاء كما في لبس المخيط يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط وان قصرت خف الجزاء فالاوجه ما في المتون والله سبحانه وتعالى أعلم ولم يذكر المصنف حكم القارن اذا جامع وحكمه انه ان كان قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران وان كان بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط ولزمه دمان أيضا وقضاء الحج فقط وسقط عنه دم القران وان كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف الزيارة لم يفسدا وعليه بدنة للحج وشاة للعمرة ان كان قبل الحلق اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعد الحلق في موضعين الاول في وجوب البدنة للحج أو الشاة وقدمناه والثاني في وجوب شاة العمرة فالذي اختاره صاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي انه يجب شاة للعمرة والذي اختاره الوبري انه لا يجب شيء لاجل العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء واستشكله الشارح بانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة ورده في فتح القدير بان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما يعهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فالصواب ما عن الوبري اهـ (قوله أو في العمرة قبل أن يطوف لها الا كثر وتفسد ويمضي ويقضي) أي لو جامع في احرام العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط لزمه شاة وفسدت عمرته كما لو جامع في الحج قبل الوقوف بجامع حصوله قبل ادراك الركن فيهما ويمضي في فاسدها كما يمضي في صحيحها ويلزمه قضاؤها (قوله أو بعد طواف الا كثر ولا فساد) أي لو جامع بعد ما طاف أربعة أشواط لزمه شاة ولا تفسد عمرته لانه أتى بالركن فصار كالجماع بعد الوقوف وانما لم تجب بدنة كما في الحج اظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة كذا في الهداية وغيرها وقد يقال انه يتم في حجة الاسلام اما في غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لان كلا منهما نفل قبل الشروع واجب بعده اللهم الا أن يقال نفل الحج أقوى من نفل العمرة والفرق بينهما بان الجماع في الحج بعد

أو في العمرة قبل أن يطوف لها الا كثر وتفسد ويمضي ويقضيها أو بعد طواف الا كثر ولا فساد

(قوله وان كان بعده) أي بعد الحلق وقبل طواف الزيارة كما هو ظاهر وصرح به في الفتح (قوله وقد قدمناه) أي في صور هذه القولة عند قوله وان كان بعده فالواجب شاة الخ فانه وان كان ذلك في المفرد يعلم منه حكم القارن كما سيأتي (قوله والفرق بينهما) مبتدأ خبره قوله الآتي لا يصح

مبياحرا تجب ديته وان كان عبدا تجب قيمته ولا يسقط الضمان لانتفاء التكليف عنه كالمجنون قال فى البزازية المجنون أو البعير المغتلم صال
على انسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون اهـ وفى الكنز وغيره وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا تجب الدية فى ماله وعلى هذا الصبى والدابة اهـ (قوله يعنى عليه قيمتان) أقول هذا اذا كان غير صائل أما الصائل

فقد علمت انه ليس عليه جزاء منه تعالى تأمل (قوله ولا يعرف منه مستأنس عندهم) أى فاذا أحرم أحدهم ما دام فى بلاده فهو صيد فى حقه فاذا خرج الى بلاد يستأنس فيها حل له تأمل (قوله أى فهو ميتة) ذكر فى النهر انه ليس ميتة حقيقة بل حكما مستدلا بما يأتى من تقديم الصيد على أكل الميتة وجعل لذلك كلام المصنف أولى

فللمحرم ذبح شاة و بقرة و بعير ودجاجة و بط أهلى وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبى مستأنس ولو ذبح المحرم صيدا حرم

من قول القدورى فهو ميتة لا يحل أكله (قوله وأطلقه فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا أولا) وكذا شمل ما لو كان مكرها أو مكرها قال فى اللباب اذا أكره محرم محرما على قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وان أكره حلال محرما فالجزاء على المحرم ولا شئ على الحلال ولو فى صيد الحرم وان أكره محرم حلالا على صيد ان

لا يضمنه مع انه لا اذن له أيضا من مالكه وأجيب بان العبد مضمون فى الأصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين ألا ترى انه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان مضمونا لنفسه سقط هذا الضمان بمبيح جاء من قبله وهو الصيال به ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهى تبع لضمان النفس فيسقط التبع فى ضمن سقوط الأصل أطلق فى عدم وجوب شئ اذا صال فشمل ما اذا أمكنه دفعه بغير سلاح أولا وقيد ذكر فى المحيط انه اذا أمكنه دفعه بغير السلاح فقتله فعليه الجزاء وقيد قاضيخان السبع بكونه غير مملوك لانه لو كان مملوكا وجبت قيمته بالغة ما بلغت يعنى عليه قيمتان قيمة لمالكه مطلقا وقيمة لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة كما أسلفناه ومعنى قوله بخلاف المضطر ان المحرم اذا اضطر الى أكل الصيد للمخمصة فذبحه وأكله فانه يجب الجزاء عليه لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص فى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فدل على ان الضرورة لا تسقط الكفارة وأراد بالشاة هنا أدنى ما يجزئ فى الهدى والاضحية وهو الجذع من الضأن (قوله وللمحرم ذبح شاة و بقرة و بعير ودجاجة و بط أهلى) لانها ليست بصيود وعليه اجماع الامة وقيد البط بالاهلى وهو الذى يكون فى المساكن والحياض لانه ألوف باصل الخلقة احترازا عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله قال الشارح فينبغى أن تكون الجواميس على هذا التفصيل فانه فى بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستأنس عندهم اهـ وفى المجمع ولو نزا ظبى على شاة يلحق ولدها بها يعنى فلا يجب بقتل الولد جزاء لان الام هى الاصل (قوله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبى مستأنس) لما قدمناه ان العبرة للتوحش بأصل الخلقة ولا عبرة للعارض والحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع لطيرانه وان كان بطئ النهوض والاستئناس عارض واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه وفى المغرب حمام مسرول فى رجليه ريش كانه سراويل واعلم ما قيد به مع ان الحكم فى الحمام مطلقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك وليفهم غيره بالأولى (قوله ولو ذبح المحرم صيدا حرم) أى فهو ميتة لان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسى فأفاد انه يحرم على المحرم والحلال وأشار الى ان الحلال لو ذبح صيد الحرم فانه يكون ميتة أيضا كما فى غاية البيان وأطلقه فشمل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا أولا واختلفت العبارات فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فيأكله أو يأكل الميتة ففى المبسوط انه يتناول من الصيد ويؤدى الجزاء ولا يأكل الميتة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان حرمة الميتة أغلظ لان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام أو الحرم فهى مؤقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدى الجزاء اهـ والمراد بالقتل الذبح وفى فتاوى قاضيخان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم آدمى كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان فى الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اهـ والذى يظهر ترجيح ما فى الفتاوى لما ان فى أكل الصيد ارتكاب حرمتين الأكل والقتل وفى أكل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهى الاكل وكون

كان فى صيد الحرم فعلى المحرم جزاء كامل وعلى الحلال نصفه وان كان فى صيد الحل فالجزاء على المحرم وان كانا الحرمة
حلالين فى صيد الحرم ان توعده بقتل كان الجزاء على الآمر وان توعده بحبس كانت الكفارة على المأمور القاتل خاصة اهـ و بيانه فى شرحه
(قوله والذى يظهر ترجيح ما فى الفتاوى) أى ترجيح ما ذكره عن الفتاوى الخانية على ما قدمه عن المبسوط من ان الصيد أولى من الميتة

سهو لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند أبي حنيفة على ان الرواية مصرحة بخلاف ذلك ولذا قال في شرح الطحاوي اذا أعاد طواف الزيارة بعد أيام النحر يجب عليه الدم سواء كانت اعادته بسبب الحدث أو الجنابة وبه جزم في البدائع وصحح في السراج ما في الهداية قال في المطلب انه الاظهر اهـ ووجهه ان طوافه الاول معتد به بلا خلاف والاعادة لتكميل العبادة وتمامه فيه ثم قال في اللباب وقيل صدقة لكل شوط وعزاه شارحه الى الخلاصة وشرح الجامع لقاضيخان وسيذكر المؤلف ذلك بعد ورقتين (قوله بمعنى شيئين) في بعض النسخ أحد شيئين وهو المناسب (قوله وفهم الرازي من ذلك) أي من قوله لتأخير طواف الزيارة عن وقته وكان الاظهر تقديم هذا على قوله وأما اذا رجع كما فعل في الفتح والنهر لانه من تمام بحث الاعادة قبل الرجوع الى أهله (قوله كما في فصل الحدث اتفاقا) حاصله ان الخلاف انما هو في الاعادة في فصل الجنابة فعند الرازي الطواف الثاني هو المعتد به وعند الكرخي الاول واتفقوا في الحدث ان المعتبر هو الاول والثاني جابر كما في السراج الوهاج (قوله حتى حل به النساء) كذا صرح به في اللباب حيث قال ويقع معتدا به

بعد أيام النحر لزمه دم للتأخير عند أبي حنيفة وبهذا علم ان الواو في قوله ويعيده بمعنى أو لان الواجب بمعنى شيئين اما لزوم الشاة أو الاعادة والاعادة هي الأصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهي أفضل من الدم وأما اذا رجع الى أهله ففي الحدث الاصغر اتفقوا أن بعث الشاة أفضل من الرجوع واختلفوا في الحدث الأكبر فاختار في الهداية ان العود الى الاعادة أفضل لما ذكرنا واختار في المحيط ان بعث الدم أفضل لان الطواف الاول وقع معتدا به وفيه منفعة للفقراء واذا عاد للاول يرجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق النساء لطواف الزيارة جنبا وهو آفاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج أو عمرة فاذا أحرم بعمرة يبدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وفهم الرازي من ذلك ان الطواف الثاني معتد به وان الاول قد انفسخ وذهب الكرخي الى ان الاول معتبر في فصل الجنابة كما في فصل الحدث اتفاقا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء واستدل له بما في الاصل لو طاف لعمرته محدثا أو جنبا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده في شوال أو لم يعده وقواه في فتح القدير وانما وجب الدم لترك الواجب لان الواجب الاعادة في أيام النحر فاذا مضت ترك واجبا والظاهر ان الخلف لفظي لا ثمرة له لان الدم واجب اتفاقا وان اختلف التخريج (قوله وصدقة لو محدثا للقدوم) أي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وأشار الى ان كل طواف هو تطوع فهو كذلك وقيد بالحدث لانه لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فتلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية لانه سنة وان أعاد فهو أفضل كذا في المحيط وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي من انه لا شيء عليه لو طاف للقاء محدثا أو جنبا لانه يقتضي عدم وجوب الطهارة للطواف ولان طواف التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الأمر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فاظهرنا التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثا ومن البدنة الى الشاة فيما اذا طافه جنبا وظاهر كلامهم يقتضي وجوب الشاة فيما اذا طاف للتطوع جنبا وذكر في غاية البيان انه ان طاف للقدوم محدثا وسعى ورمل عقبه فهو جائز والأفضل أن يعيدهما عقيب طواف الزيارة وان طاف له جنبا وسعى ورمل عقبه فانه لا يعتد به ويجب عليه السعي عقب طواف الزيارة ويرمل فيه (قوله والصدر) بالجر عطف على القدوم فتجب صدقة لو طاف

وصدقة لو محدثا للقدوم والصدر

في حق التحلل لكن ذكر قبله ما يخالفه حيث قال لو طاف للزيارة جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا فعليه دم وقال شارحه والتحقيق انه مبني على انفساخ الاول بالثاني وتمامه فيه (قوله وانما وجب الدم) أي فيما لو أعاده بعد أيام النحر وقد طافه جنبا (قوله والظاهر ان الخلف لفظي) أي الخلاف من الرازي والكرخي وفيه نظر فقد قال في السراج وفائدة الخلاف في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي تجب لان الطواف الأول قد انفسخ فكأنه لم يكن اهـ وأما ما في النهر من ان مقتضى ما قاله الاسبيجابي اعتبار الثاني وعليه فالخلاف معنوي فائدته تظهر في ايجاب الدم وعدمه في فصل الحدث اهـ ففيه نظر أما أولا فلان كلام المؤلف في فصل الجنابة وأما ثانيا فلما علمت من تأييد نقله الاتفاق في الحدث بما نقلناه أولا عن السراج وأما ثالثا فلان دعواه ان مقتضى ما قاله الاسبيجابي اعتبار الثاني ان كان مراده من قول الاسبيجابي ما قدمناه عنه وليس في كلام النهر غيره فلا يقتضي ذلك لان قوله والا أي وان لم يعدها في أيام النحر وجب عليه دم يحتمل أن يكون مقصورا على فصل الجنابة (قوله وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان الخ) قال في النهر ما قاله الاسبيجابي موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام كما في الدراية وجزمه في المحيط بحكم لا يقتضي عدم وجوبه ألا ترى انه لا شيء عليه لو طاف مع النجاسة كما مر مع وجوبها

قد صرحوا انه في صيد الحرم ومنها اذا احفر بئرا فهلك فيها صيد الحرم و ينبغي انه اذا كان في ملكه أو موات لا ضمان والاضمن بناء على ان التسبب يشترط فيه التعدي لما لا يضمن وان كان للاصطياد يضمن ومنها لو جرح الحلال صيدا في الحل ثم دخل الصيد الحرم بجرحه فمات منها ينبغي أن يلزمه قيمته مجروحا كما تقدم في صيد الحرم ومنها لو أمسك صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فمات الفرخ و ينبغي أن يكون ضامنا الفرخ لانه من صيد الحرم وقد تسبب في موته ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية ومنها لو وقف على غصن في الحل وأصل الشجرة في الحرم ورمى الى صيد في الحل أو كان الغصن في الحرم والشجرة والصيد في الحل و ينبغي أن يكون الواقف على الغصن حكمه كحكم الطائر اذا كان على الغصن فلا ضمان في الاولى وضمن في الثانية ومنها اذا أدخل شيأ من الجوارح فاتلفت شيأ لا بصنعه و ينبغي انه ان لم يرسله فاتلف ضمن وأما اذا أرسله فقد قدمنا عن المحيط عدم الضمان ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم صيدا في الحل هل يحل له أن يعدو اليه ليقتله في الحل وقد قدمنا ان الصيد يصير آمنا بواحد من ثلاثة وقد يقال لما خرج من الحرم لم يبق واحد من الثلاثة فحل له و يجاب بان الكلام في حل سعيه في الحرم مع أن المقصود بالسعي أمن وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها ومقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا هكذا قال الفقيه أبو جعفر وهذا شيء لا يعرف قياسا وانما يعرف نقلا قال الصدر الشهيد فما قاله نظر فان من الجانب الثاني ميقات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة أميال اه وذكر الامام النووي في شرح المهذب ان حده من جهة المدينة دون التنعيم على ثلاثة أميال من مكة ومن طريق اليمن على سبعة أميال من مكة ومن طريق الطائف على عرفات من بطن نمرة على سبعة أميال ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمقطع على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة في شعب أبي عبد الله بن خالد على تسعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال من مكة وان عليه علامات منصوبة في جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية رضي الله عنهم وهي الى الآن بينة وقد جمعها القاضي أبو الفضل النويري فقال

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع بتقديم سينها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه

واختلف العلماء في ان مكة مع حرمها هل صارت حرما آمنا بسؤال ابراهيم عليه السلام أم كانت قبله كذلك والأصح انها ما زالت محرمة من حين خلق الله السموات والارض اه ثم اعلم انه ليس للمدينة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع أشجارها وقد وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما صريحة في تحريم المدينة كمكة وأولها أصحابنا بان المراد بالتحريم التعظيم و يرده ما ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني حرمت المدينة ما بين لابتيها الا تقطع أغصانها ولا يصاد صيدها فهو صريح في أن لها حرما كمكة فلا يجوز قطع شجرها ولا الاصطياد فيها والاحسن الاستدلال بحديث أنس الثابت في الصحيحين انه كان له أخ صغير يقال له أبو عمير وكان له نغير يلعب به فمات النغير فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول يا أبا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لكان ارساله واجبا عليه ولأنكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في امساكه ولا يمازحه وأجاب في المحيط عن

الاحاديث

(قوله ومنها اذا احفر بئرا فهلك فيها صيد الحرم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها زيادة وهي و ينبغي انه ان كان في ملكه أو موات لا ضمان والاضمن (قوله ثم دخل الصيد الحرم بجرحه فمات منها) كذا في هذه النسخة موافقا لما في النهر وفي عدة نسخ غيرها بدون بجرحه والظاهر ما هنا تأمل (قوله ومنها لو أمسك صيدا في الحل الخ) قال في النهر هذه المسئلة تعرف مما مر فيما لو غلقا الباب على صيد فمات عطشا اه قلت وكذا من مسئلة ما لو نفر صيدا عن بيضه ثم رأيت المسئلة مصرحا بها في متن اللباب فقال لو ماتا ضمن الفرخ لا الام (قوله ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية) في بعض النسخ عن الحل بدل قوله عن فرخه ولم يظهر لي معناه وانما قيد بذلك لما قدمه ان السبب كالمباشرة بشرط كونه عدوانا (قوله ومنها لو وقف على غصن في الحل الخ) قال في النهر في السراج لو كان الرامي في الحرم والصيد في الحل أو على العكس فهو من صيد الحرم ولو رمى الى صيد في الحل فنفر فاصابه في الحرم فعليه الجزاء ولو أصابه في الحل ومات في الحرم يحل أكله قياسا ويكره استحسانا اه (قوله ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم الخ) قال في النهر لا ينبغي أن يتوقف في الجواز اذ لا منعة (قوله ومن يمن سبع الى آخر البيت) قال في الشرنبلالية ولو قيل ومن يمن سبع عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه لاستغنى عن البيت الثالث

(قوله وفي تأخير الأقل صدقة) زاد في التتارخانية عند أبي حنيفة وفي ترك كله أو أكثره لايخرج من الاحرام وفي تأخير كله أو أكثره دم على الاختلاف (قوله لكن في عبارته قصور الخ) قد يجاب بانه تركه للاختلاف فيه ففي اللباب وشرحه ولو طاف للقدوم جنبا فعليه دم على ما قاله بعض مشايخ العراق واختاره صدر الشريعة وقيل صدقة قال صاحب العناية الظاهر وجوب الصدقة وقيل لاشئ عليه لما في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي ليس لطواف التحية صدقة ولو طافه محدثا فعليه صدقة على ما في عامة الكتب وصرح به عن محمد وهو مختار القدوري وصاحب الهداية وغيرهما اهـ أقول لكن ما في المبسوط لايدل على ماحكاه شارح اللباب من القول الثالث لان نفي الصدقة صادق بوجوب الدم ويكون ذلك مؤيدا للقول الأول وليس نصا على انه لايجب شئ تأمل (قوله وأما في الأولى) أي في المسئلة الاولى وهي ما[ذا] طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيا[م]

كما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي أن عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة دما وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة وفي فتح القدير ومبنى هذا النقل ماتقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست شرطا لكل ركن الا مايستقل عبادة بنفسه فشرط له نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت ووقعت عن الركن وان توالي الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف كمن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى (قوله أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنبا وصدقة بترك أقله) أي يجب الدم ولما كان طواف الصدر واجبا وجب بترك كله أو أكثره دم وبترك أقله صدقة لكل شوط نصف صاع من بر تفرقة بين الاكثر والاقل بخلاف الاقل من طواف الزيارة والعمرة حيث يجب دم بتركه لانه طواف ركن فكان أقوى من الواجب وقد قدمنا حكم ما اذا طاف للصدر جنبا لكن في عبارته قصور حيث لم يبين حكم طواف القدوم جنبا وعبارة المجمع أولى وهي وان طاف القدوم أو للصدر محدثا وجبت صدقة وجنبا دم وأفاد انه لافرق بينهما في الحدثين وأشار بالترك الى انه لو أتى بما تركه فانه لايلزمه شئ مطلقا لانه ليس بمؤقت وفي الهداية ويؤمر بالاعادة مادام بمكة اقامة للواجب في وقته (قوله أو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا) أي تجب شاة في الاولى وشاتان في الثانية أما في الاولى فهي بسبب الحدث ولم ينقل طواف الصدر الى الزيارة لانه لافائدة في النقل لانه لو نقل يجب عليه الدم لترك طواف الصدر اجماعا ان كان رجع الى أهله سواء طاف للصدر في أيام النحر أولا فقيد بقوله في آخر أيام التشريق لانه لو طاف للصدر في أيام النحر ولم يرجع الى أهله فانه ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان في النقل فائدة وهو سقوط الدم لاجل الحدث ثم يطوف للصدر ولاشئ عليه بخلاف ما اذا طاف للصدر في آخر أيام التشريق ولم يرجع الى أهله حيث لاينقل عند أبي حنيفة لانه لافائدة في النقل لوجوب دم بالتأخير على تقديره خلافا لهما وأما في الثانية فلان في النقل فائدة هي سقوط البدنة فيجب دم لتأخيره عن أيام النحر عنده ودم لترك طواف الصدر ان رجع الى أهله وان كان بمكة فانه يطوف للصدر ولايلزمه الا دم واحد للتأخير فان كان طاف للصدر في أيام النحر فانه ينقل الى طواف الزيارة ثم يطوف للصدر ولاشئ عليه أصلا وقيد بكون الطواف الثاني للصدر لانه لو أعاده بعد أيام النحر فان كان في الحدث الاصغر لايلزمه شئ لان بعد الاعادة لايبقى الا شبهة النقصان وفي الحدث الاكبر يلزمه دم عند أبي حنيفة للتأخير كذا في الهداية وتعقبه في غاية البيان بانه سهو لان الرواية مسطورة في شرح الطحاوي انه يلزمه الدم اذا أعاده بعد أيام النحر للتأخير سواء كان بسبب الحدث أو الجنابة اهـ وهكذا في المحيط سوى بين الحدثين وهذا قصور

أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنبا وصدقة بترك أقله أو طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا

التشريق وقوله فهي أ[ي] الجنابة أو الشاة أ[ي] وجوبها بسبب الحدث [في] طواف الزيارة وعبار[ة] الشرح لانه في الوجه الأول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيار[ة] لانه واجب واعادة الزيار[ة] بسبب الحدث غير واجب[ة] وانما هو مستحب فا[ذا لم] ينقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وتبعه في النهر واعترض قول المؤلف لانه لافائدة في النقل الخ بتو[جيه] وقد يقال ان نفي الفائدة ممنوع اذ لو نقل لسقط عنه الدم ووجب عليه الاعادة مادام بمكة اهـ أي والحال انه قد طاف للصدر في أيام النحر والا فلا فائدة في النقل لوجوب الدم بالتأخير ولايخفى عليك اندفاع هذا المنع لانه قيده بكونه رجع الى أهله أما لو لم يرجع فقد ذكر انه ينقل ان كان طاف في أيام النحر فتدبر (قوله وأما في الثانية) أي وأما وجوب الدم في المسئلة الثانية وهي ما لو طاف للركن جنبا وللصدر طاهرا في آخر أيام التشريق (قوله لانه لو أعاده) أي أعاد الركن

كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم اهـ (قوله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) لاطلاق الحديث لا يختلى خلاها لانه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والمشفر للبعير كالجحفلة من الفرس والشفة من الانسان وجوزه أبو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين وأجابا بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص عليه واما مع النص بخلافه فلا واما الاذخر فهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس كما عرف في الصحيح وذكر في البدائع ثلاثة أوجه الاول انه عليه الصلاة والسلام كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس سبقه فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه الثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلا مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممتنع الثالث يحتمل انه عليه الصلاة والسلام عمم المنع فلما سأله العباس جاءه جبريل برخصة الاذخر فاستثناه وهو استثناء صورة تخصيص معنى والتخصيص المتراخي عن العام نسخ عندنا والنسخ قبل التمكن من العمل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا اهـ وقيد بالحشيش لان الكمأة من الحرم يجوز أخذها لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات وأشار المصنف بذكر صيد الحرم وشجره وحشيشه الى انه لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لانه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل أولى كذا في المحيط وغيره وكذلك يجوز نقل ماء زمزم الى سائر البلاد للعلة المذكورة وأما ثياب الكعبة فنقل أئمتنا انه لا يجوز بيعها ولا شراؤها لكن الواقع الآن ان الامام أذن في اعطائها لبني شيبة عند التجديد والامام ذلك فأئمتنا انما منعوا من بيعها لانها مال بيت المال ولا شك ان التصرف فيه للامام فحيث جعله عطاء للقوم مخصوصين فان البيع جائز وهكذا اختاره الامام النووي في شرح المهذب فقال ان الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء لما رواه الازرقي ان عمر رضي الله عنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج ولانه لو لم يجز التصرف في كسوتها التلفت بطول الزمان قال ابن عباس وعائشة تباع كسوتها ويجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين وابن السبيل ولا بأس ان يلبس كسوتها من صارت اليه من حائض وجنب وغيرهم ثم قال النووي لا يجوز أخذ شئ من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيئا منه لزمه رده اليها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه اهـ (قوله وكل شئ على المفرد به دم فعلى القارن دمان) أي دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد جنى عليهما وليس احرام الحج أقوى من احرام العمرة حتى يستتبعه كما قلنا في المحرم اذا قتل صيد الحرم انه يلزمه جزاء واحد للاحرام لانه أقوى لان الاحرامين سواء لانه يحرم بكل واحد منهما ما يحرم بالآخر والتفاوت انما هو في أداء الافعال والتحقيق ان التعدد انما هو بسبب ادخال النقص على العبادتين بسبب الجناية وأراد بوجوب الدم على المفرد ما كان بسبب الجناية على الاحرام بفعل شئ من محظوراته لا مطلقا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم قال به ابن أبي ليلى والله أعلم كذا في حاشية المدني عن حاشية شيخه على اللباب

أقول وفي اللباب ولا يجوز رعي الحشيش ولو ارتعته دابته حالة المشي لا شئ عليه ولا يجوز اتخاذ المساويك من أراك الحرم وسائر أشجاره اذا كان اخضر اهـ (قوله وليس احرام الحج أقوى الخ) قال في النهر لكن يرد عليه ما مر من انه لو جامع بعد ما طاف طاف أربعة أشواط تجب شاة ولو كان ذلك بعد الوقوف فبدنة فقالوا في الفرق اظهارا لتفاوت بينهما ولو تساويا لم يتفاوت

لهم رعي حشيشه لخطؤوا كغيرهم قال الله تعالى أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم ذكره في معرض الامتنان عليهم حيث كانت العرب حول مكة يغزو بعضهم بعضا ويتغاورون وينهبون وأهل مكة قارون آمنون فيها لا يغزون ولا يغار عليهم مع قلتهم وفي قوله صلى الله عليه وسلم

وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وكل شئ على المفرد به دم فعلى القارن دمان

لا يختلى خلاها وقوله ولا يعضد شوكها وسكوته عن نفي الرعي اشارة الى جوازه ولو كان الرعي مثله لبينه ولا مساواة بينهما ليلحق به دلالة اذ القطع فعل من يعقل والرعي فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس في النص دلالة على نفي الرعي ليلزم من اعتبار البلوى معارضته بخلاف الاحتشاش الذي

طواف العمرة وصرح في الظهيرية بلزوم الدم وطاف الوطاف للعمرة في جوف الحجر ولم يعد حتى رجع الى أهله لزمه دم لانه ترك من الطواف ربعه لان الحجر ربع البيت واذا كان ذلك في طواف العمرة ففي طواف الفرض أولى واما في الطواف الواجب اذا دخل في جوف الحجر فانه ينبغي ان تجب فيه الصدقة كذا ذكر الشارح ولا يفهم التعبير بينبغي لان المصنف في المختصر قد صرح بلزوم الصدقة بترك الاقل من طواف الصدر وينبغي ان لا فرق بين الطواف الواجب والتطوع في لزوم الصدقة لما ان الطواف وراء الحطيم واجب في كل طواف (قوله أو ترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أو ترك الوقوف بمزدلفة أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أي تجب شاة بترك واجب من واجبات الحج وقد ذكرناها كلها في أول الكتاب أراد بالترك الترك لغير عذر اما اذا ترك واجبا لعذر فانه لا شيء عليه كما صرح به في البدائع في ترك السعي انه ان تركه لعذر فلا شيء عليه وان بغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الوجوب في هذا الباب أصله طواف الصدر حيث سقط عن الحائض بالحديث وصرح في الهداية بان في ترك الوقوف بمزدلفة بغير عذر دما لا لعذر وصرح الولوالجي في فتاواه بانه لو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم ان لم يعده لان المشي واجب وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم ولو أعاده بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعي غير مؤقت في نفسه انما الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد اهـ وكذا لو أتى به بعد ما رجع الى أهله وعاد الى مكة لكنه يعود باحرام جديد كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بتركه كله لانه لو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص منه ما شاء وترك أكثره كتركه كله وقد قدمنا ان من الواجبات في السعي الابتداء بالصفا فلو بدأ بالمروة لزمه دم وأراد بالافاضة قبل الامام الدفع من عرفات قبل غروب الشمس سواء كان مع الامام أو وحده وسواء كان الامام أو غيره لما ان استدامة الوقوف الى غروب الشمس واجبة حتى لو ابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبله وهذا الواجب انما هو في حق من وقف نهارا اما ان وقف ليلا فلا شيء عليه اتفاقا لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر ركنا والجزء الثاني اعتبر واجبا كذا في غاية البيان فان دفع قبل الغروب ثم عاد ان عاد بعد الغروب ففيه روايتان ظاهر الرواية عدم السقوط والصحيح السقوط لانه استدرك المتروك كذا في غاية البيان وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والقول بالسقوط أظهر خصوصا على التصحيح السابق بل أولى وقد قدمنا ان وقت الوقوف بمزدلفة من طلوع الفجر وآخره طلوع الشمس فالوقوف في غير وقته كتركه وانما وجب دم واحد بترك الجمار في الايام كلها لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو الرابع لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم ولو يوم النحر لانه نسك تام قيد برمي يوم لانه لو ترك احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك أقل فيلزمه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء الا أن يكون المتروك أكثر من النصف بان يترك احدى عشر من احدى وعشرين فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل وذكر الاسبيجابي انه ان أخر رمي جمرة العقبة الى اليوم الثاني لزمه دم وان أخر رميها في اليوم الثاني الى الثالث أو في اليوم الثالث الى الرابع ورمى الجمرتين لزمه صدقة لانها في اليوم الاول كل الرمي في ذلك

(قوله أما اذا ترك واجبا لعذر فانه لا شيء عليه الخ) قيد بالواجب لانه لو ارتكب محظورا لعذر فانه لا يسقط الجزاء كما في اللباب وسيأتي ثم اعلم ان المراد بالعذر هنا ما لا يكون من جهة العباد كما حققه المؤلف آخر باب الاحصار وذكر مثله في شرح اللباب عند قول اللباب ولو فاته الوقوف أي بمزدلفة باحصار فعليه دم فقال هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار اللهم الا أن يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلا تأثير في اسقاط دم الوجوب الالهي و يدل عليه قول صاحب البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلى سبيله ان عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة

أو ترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أو ترك الوقوف بمزدلفة أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم

واستشكل بان أي عذر أعظم من الاحصار وأجيب بان الاحصار بعدو لا بمرض كما يدل عليه قوله ثم خلى سبيله والاحصار بعدو ليس بعذر لسقوط الدم لانه اكراه وهو ليس بعذر لانه من جهة العباد ألا ترى ما ذكروا من انه لو أكره على محظورات الاحرام كالطيب واللبس فانه لا يتخير في الجزاء بين الصوم والدم والصدقة بل عليه عين ما يجب عليه اهـ وهو كلام حسن موافق لما حققه المؤلف وغيره كما سيأتي في الاحصار (قوله والقول بالسقوط أظهر الخ) قلت وقد نص في الجوهرة على التصحيح بقوله فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح اهـ فالصحيح السقوط بالعود مطلقا أي قبل الغروب و بعده كذا في الشرنبلالية

يفيدان الاخراج من الحرم لما كان سببا للضمان كان سببا للملك ولو لم يؤد الجزاء والطبية الاتى من العلماء والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مجاوزة الميقات بغير احرام ﴾

وصله بما قبله لانه جناية أيضا لكن ما سبق جناية بعد الاحرام وهذا قبله والميقات مشترك بين الزمان والمكان بخلاف الوقت فانه خاص بالزمان والمراد به هنا الميقات المكانى بدليل المجاوزة وقدمنا انه لايجوز مجاوزة آخر المواقيت الا محرما فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم وأحد النسكين اما حج أو عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه ولو قال لله على أن أحرم لزمه اما حج أو عمرة وكذلك اذا وجب بالفعل كما اذا افتتح صلاة التطوع ثم أفسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما لو أوجبها بالقول (قوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم) أى من جاوز آخر المواقيت بغير احرام ثم عاد اليه وهو محرم ولبى فيه فقد سقط عنه الدم الذى لزمه بالمجاوزة بغير احرام لانه قد تدارك مافاته أطلق الاحرام فشمل احرام الحج فرضا كان أو نفلا واحرام العمرة وأشار الى أنه لو عاد بغير احرام ثم أحرم منه فانه يسقط الدم بالاولى لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام ولهذا كان السقوط متفقا عليه وقيد بكونه ملبيا فى الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب فى الميقات فانه لايسقط الدم عنه وهو قول الامام لانه لا يكون متداركا لما فاته الا بها وعندهما يسقط الدم مطلقا كما لو أحرم من دويرة أهله ومر بالمواقيت ساكتا فانه لاشئ عليه اتفاقا وجوابه ان الاحرام من دويرة أهله هو العزيمة وقد أتى به فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية وأشار الى أنه لو عاد محرما ولم يلب فيه لكن لبى بعد ما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه فى تعظيم البيت وأطلق فى العود فشمل ما اذا عاد الى الميقات الذى جاوزه غير محرم أو الى غيره أقرب أو أبعد لان المواقيت كلها سواء فى حق الاحرام والاولى أن يحرم من وقته كذا فى المحيط وقيدنا بكونه جاوز آخر المواقيت لما قدمناه فى باب الاحرام انه لايجب الا عند آخرها ويجوز مجاوزة ميقاته بغير احرام اذا كان بعده ميقات آخر وترك المصنف قيدا لابد منه وهو أن يكون العود الى الميقات قبل الشروع فى الاعمال فلو عاد اليه بعد ما طاف شوطا لايسقط عنه الدم اتفاقا وكذا بعد الوقوف بعرفة من غير طواف لان ما شرع فيه وقع معتدا به فلا يعود الى حكم الابتداء بالعود الى الميقات وما فى الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف فليس احترازيا بل الطواف يؤكد الدم من غير استلام كما نبه عليه فى العناية ولم يذكر المصنف أن العود أفضل أو تركه وفى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد فانه لا يعود ويمضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض اه فاستفيد منه انه لا تفصيل فى العمرة وانه يعود لانها لا تفوت أصلا وبما قررناه علم أنه لا حاجة الى قوله أو جاوز ثم أحرم الى آخره لدخوله تحت قوله ثم عاد محرما ملبيا لانه لا فرق كما علمت بين احرام الحج والعمرة أداء أو قضاء وان كان أفردها لأجل أن زفر يخالف فيها فهو مخالف أيضا فيما قبلها خصوصا انه موهم غير المراد فانه لم يشترط العود الى الميقات فى القضاء ولا بد منه للسقوط

﴿باب مجاوزة الميقات بغير احرام﴾ (قول المصنف من جاوز الميقات غير محرم) قال فى النهر كان عليه أن يقول لزمه دم الا انما كتفى بما فهم اقتضاء من قوله بطل الدم (قوله وما فى الهداية من التقييد باستلام الحجر) أى حيث قال لو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر وكذا فى بعض نسخ الدرر وفى بعضها أو استلم بأو قال فى الشرنبلالية بعد نقله عبارة المؤلف فليحرر هل بمجرد الاستلام مانع للسقوط أولا بد فيه من الطواف اه قلت الذى يظهر من عبارة العناية عدم اعتبار الاستلام مانعا وذلك انه قال بعد تعليل المسئلة وظهر لك مما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان ان المعتبر فى ذلك الشوط اه وحاصله ان ذكر الاستلام لافادة ان المانع هو الشوط الكامل وليس احترازيا وكيف يكون الاستلام بمجرده مانعا مع انه يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف تأمل وقال ملا على القارى عند قول صاحب اللباب وان عاد بعد شروعه كأن استلم الحجر الاولى كأن نوى الطواف سواء استلمه أولا وسواء ابتدأ منه أولا بل الصواب أن يقال بأن نوى اه (قوله وبما قررناه علم الخ) قرر فى النهر كلام المتن بأن قوله ثم أحرم بعمرة يعلم منه ما اذا أحرم بحجة بالاولى وقوله ثم أفسد أى تلك العمرة أو الحجة وقضى ما أفسده وقيد من الميقات بأن أحرم فى القضاء منه وعزاه الى الزيلعى ثم قال وبه اندفع ما فى البحر لان موضوع الأولى ما اذا عاد بعد الاحرام الى الميقات وفيها الا فرق بين الحج والعمرة أداء وقضاء والثانية ما اذا أنشأ احرام القضاء من الميقات ولذا لم يقل ثم عاد قاضيا اه ولا يخفى عليك ان

﴿ باب مجاورة الميقات بغير احرام ﴾

من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم

(قوله وظهر لي الخ) شروع في توجيه كلام الهداية وحاصل ما اعترض عليه ان في كلامه خللا من أربعة أوجه الاول مخالفته لما نص عليه في الجامع الصغير الثاني مخالفته لما ذكر في باب القرآن الثالث لزوم خمسة دماء على أحد القولين الرابع مخالفته لما نص عليه في هذا الباب من عدم وجوب شيء عندهما فيما اذا حلق قبل الذبح وسيشير الى هذا وقد استوفى رحمه الله تعالى الاجوبة عن جميع ما ذكر كما لا يخفى على الناظر وأنت اذا تأملت ما هنا لم تر في النهر زيادة عليه بل جزمت بالعكس فقوله في النهر وهذا الجمع لا تراه في غير هذا الكتاب تمدح بنعمة غيره نعم صرح بان عدم مطابقة ما في الهداية لما في الجامع انما هو على نقل فخر الاسلام وغيره لا على ما مر عن الشهيد وقد أخذه من الحواشي السعدية ولا يبعد أن يكون ما ذكره المؤلف عن المعراج هو هذا وان المراد بالبعض هو الصدر (قوله فما في الهداية مبني على قول بعضهم) أي لا على الرواية السابقة عن الجامع الصغير وهي رواية فخر الاسلام ومن حذا حذوه بل على ما مر عن الصدر وفي شرح اسمعيل عن الكافي بعد نقل كلام هذا البعض ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية (قوله وبهذا اندفع ما في العناية) أي من ان ما هنا مناقض لما ذكره قريبا من انه لا شيء عليه عندهما في الوجهين الى ان قال والحلق قبل الذبح ومن ان ذلك يأبى حمل كلامه على ما قاله بعضهم فان ذلك صريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا وبيان الاندفاع الذي ذكره انه مشى في هذا الباب على القولين ففي مسئلتنا على قول بعضهم وما قدمه قبلها قريبا على أصل رواية الجامع أو ان ما قدمه قريبا معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير لا الجناية كما حمله عليه في العناية والمثبت هنا دم الجناية في الاحرام وهذا الجواب عن العناية والجواب الآتي عما في غاية البيان مذكوران في الحواشي السعدية (قوله فانما هو لكونه جناية) يعني ان قول الهداية دم بالحلق في غير أوانه أراد به الجناية على الاحرام لا تقديم الحلق على الذبح فيصح عنه ما مر عن الصدر الشهيد وبه اندفع ما في الفتح من الالزام كما سيشير اليه قريبا (قوله وأما الالزام ان ذلك يوجب دمين الخ) جواب عما أورده في الفتح من انه لو وجب دم بتقديم الحلق ودم بتأخير الذبح لزم أن يجب الدمان في كل تقديم نسك على آخر لوجود التقديم والتأخير والجواب انك علمت ان مراد الهداية بوجوب الدم بتقديم الحلق وجوبه بالجناية لا من حيث هو تقديم والذبح قبل الرمي مشروع في نفسه ليس جناية فانه يحل له كل وقت بخلاف الحلق فانه لا يحل للمحرم أصلا ثم الذبح الذي هو نسك لا يجوز تقديمه على الرمي فاذا قدمه عليه لم يكن نسكا كاملا فيجب الدم باعتبار تقديمه مرادا به النسك لا بكونه نفسه جناية (قوله وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه) كذا في هذه النسخة وفي غيرها من النسخ وان لم يكن نسكا اذا قدمه ولم يظهر لي معناها والاولى موافقة لما قررته أولا والمعنى وانما انتفى كونه نسكا كاملا حين تقديمه فقوله اذا قدمه متعلق بانتفى المفهوم من لم يكن كما في قوله تعالى ما أنت بنعمة ربك بمجنون أي انتفى عنك ذلك بنعمة ربك كما ذكر في المغني

أبي حنيفة دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء اه فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان الى التخبيط والى التناقض فانه جعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية ونسبه في فتح القدير الى انه سهو من القلم لانه لو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولوجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفريع من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لانه جناية على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران اه وهكذا في النهاية والعناية ولم أر جوابا عنه وظهر لي انه لا تخبيط ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا فما في الهداية مبني على قول بعضهم انه يلزمه دم بالحلق في غير أوانه اجماعا كما صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران اجماعا ووقع الاختلاف بينهم في الدم الثالث فهو انما مشى على هذا القول وأما قوله قريبا وقالا لا شيء عليه في الوجهين وذكر منه ما اذا حلق قبل الذبح فهو بناء على أصل الرواية المنقولة في الجامع الصغير عنهما أو معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير وأما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية وأما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية فممنوع لان ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق قبل الذبح فانما هو لمن عجز عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا بالحلق في غير أوانه لان الشارع أباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم وأما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو حلق قبل الذبح فانما هو لكونه جناية لان الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته عليه فكان جانيا مؤخرا فلزمه دمان وأما الالزام ان ذلك يوجب دمين فيما اذا قدم نسكا على نسك لانه لا ينفك عن الامرين ولم يقل به أبو حنيفة فممنوع أيضا لان الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الاحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فانه ليس بجناية لانه مباح مشروع في نفسه وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه فكيف يوجب دما وليس

فى قوله قصر أولا الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما فى غاية البيان أو ليصير الحكم جاريا فى المرأة لان التقصير عام فى الرجل والمرأة كما فى العناية وانما لزم الدم فيما اذا أحرم بعمرة بعد أفعال الاولى قبل الحلق لانه جمع بينهما وقد تقدم انه مكروه فى العمرتين دون الحجتين فلذا فرق فى المختصر بين الحج والعمرة فأوجب فى العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه فى الحج لانه لو أوجبه لاوجب دمين فيما اذا أحرم بالثانى قبل الحلق للاول دم لما ذكرناه سابقا ودم للجمع وبه قال بعض المشايخ اتباعا لرواية الاصل وما فى المختصر اتباع للجامع الصغير فانه أوجب دما واحدا للحج وقد علمت فيما سبق عن المحيط ان الفرق بينهما ظاهر الرواية وتعقبه فى فتح القدير بأنه لايتم لان كونه يتمكن من اداء العمرة الثانية لايوجب الجمع والا فاستويا فالاوجه انه ليس فيه الا رواية الوجوب اهـ وقيد بكونه أحرم للثانى يوم النحر لانه لو أحرم بالثانى بعرفات ليلا أو نهارا رفض الثانية وعليه دم للرفض وعمرة وحجة من قابل عندهما لانه كما فاتت الحج وعند محمد لايصح التزامه الثانية ثم عند أبى يوسف ارتفض كما انعقد وعند أبى حنيفة ارتفض بوقوفه بعرفة كذا فى المحيط وهو ظاهر فيما اذا أحرم بالثانى يوم عرفة أو ليلة النحر ولم يكن وقف نهارا وأما اذا أحرم ليلة النحر بعد ما وقف نهارا فينبغى أن يرتفض عند أبى حنيفة بالوقوف بالمزدلفة لابعرفة لانه سابق وسبب الترك انما يكون متأخرا وقيد بتراخى احرام الثانى عن الاول لانه لو أحرم بهما معا أو على التعاقب لزماه عندهما وعند محمد فى المعية يلزمه احداهما وفى التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما ويثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند أبى يوسف عقب صيرورته محرما بلا مهلة وعند أبى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على انه ظاهر الرواية لانه لا تنافى بين الاحرامين وانما التنافى بين الادائين وثمرة الاختلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ولو قتل صيدا لزمه قيمتان ودم عند أبى يوسف لارتفاض احداهما قبلها واذا رفض احداهما لزمه دم للرفض ويمضى فى الاخرى ويقضى حجة وعمرة لاجل التى رفضها واذا أحصر قبل أن يصير الى مكة بعث بهديين عند الامام وبواحد عندهما أما عند أبى يوسف فلانه صار رافضا لاحداهما وأما عند محمد فلانه لم يلزمه الا أحدهما فاذا لم يحج فى تلك السنة لزمه عمرتان وحجتان لانه فاته حجتان فى هذه السنة وقيد بكون احرام العمرة الثانية بعد الفراغ من العمرة الاولى الا التقصير لانه لو كان بعد التقصير فلا شئ عليه وان كانا معا أو على التعاقب فالحكم كما تقدم فى الحجتين من لزومهما عندهما خلافا لمحمد ومن ارتفاع أحدهما بالشروع فى عمل الاخرى عند الامام خلافا لابى يوسف ووجوب القضاء ودم للرفض وان كان قبل الفراغ بعد ما طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا لو طاف الكل قبل أن يسعى فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم الجمع وهى مسئلة المختصر فان حلق للاولى لزمه دم آخر للجناية على الثانية ولو كان جامع فى الاولى قبل أن يطوف فافسدها ثم أدخل الثانية يرفضها ويمضى فى الأولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح فى وجوب الاتمام وان نوى رفض الأولى والعمل فى الثانية لم يكن عليه الا الأولى ومن أحرم لاينوى شيأ فطاف ثلاثة فاقل ثم أهل بعمرة رفضها لان الأولى تعينت عمرة حين أخذ فى الطواف فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية (قوله ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا) أى لايصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع فى حق الآفاق والكلام فيه لكنه مسىء بتقديم احرام الحج على احرام العمرة كما قدمناه فى بابه وقد تعذر

(قوله فأوجب دما واحدا للحج) قال فى المعراج وفى الكافى قيل لاخلاف بين الروايتين لانه سكت فى الجامع عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان كذا ذكر فى جامع الكشانى اهـ واستوجه فى الفتح القول الاول كما يأتى وفى العناية وهذه المسئلة أيضا تدل على ان مذهب محمد فى لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده شئ لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم (قوله وقد علمت الخ) فيه ان الاصل أيضا من كتب ظاهر الرواية (قوله فينبغى أن يرتفض عند أبى حنيفة بالوقوف بالمزدلفة) قال فى النهر

ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا

لكن قياس ظاهر الرواية أى الآتى عن المبسوط ان يبطل بالمسير اليها (قوله ودم عند أبى يوسف) أى للجناية سوى دم الرفض (قوله لزمه عمرتان وحجتان) عزاه فى شرح اللباب الى منسك الفارسى والطرابلسى والبحر العميق ثم قال وقال المصنف هكذا أطلقوه وليس بمطلق بل ان كان عدم حجه من عامه لفوات فعليه عمرة واحدة فى القضاء لاجل الذى رفضه وليس عليه للفائت عمرة لانه قد تحلل بافعال العمرة وان كان عدم الحج لاحصاره فعليه عمرتان فى القضاء لخروجه من الاحرامين بلا فعل اهـ وهو تحقيق حسن كما لايخفى اهـ

متاع السكم والسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وهو بعمومه متناول لما يؤكل منه وما لا يؤكل فيجوز للمحرم اصطياد الكل وهو الصحيح كما في المحيط والبدائع وغيرهما وبه يظهر ضعف ما في مناسك الكرماني من انه لا يحل الا ما يؤكل وهو السمك خاصة فالمراد بالصيد في المختصر صيد البر الا ما يستثنيه بعد ذلك من الذئب والغراب والحدأة وبقية السباع أما الذئب والغراب والحدأة فلا شئ في قتلها أصلا وأما بقية السباع ففيها تفصيل نذكره وليس هذا الحكم المذكور هنا يشملها وأما بقية الهوام فليست بصيود فلا حاجة الى استثنائها واطلق في الصيد فشمل ما يؤكل وما لا يؤكل حتى الخنزير كما في المحيط وفيه طير البحر لا يحل قتله لان مبيضه ومفرخه في الماء ويعيش في البر والبحر فكان صيد البر من وجه فلا يجوز للمحرم وشمل الصيد المملوك وغيره فاذا قتل المحرم صيدا مملوكا لزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى كذا ذكره في المحيط في مسئلة الهبة وأطلق في القتل فشمل ما اذا كان عن اضطرار أو اختيار كما سيأتي وشمل ما اذا كان مباشرة أو بتسبب لكن في المباشرة لا يشترط التعدي فلو انقلب نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء كما في المحيط وغيره واما التسبب فلا بد من التعدي فلو نصب شبكة للصيد أو حفر بئرا للصيد فعطب ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شئ عليه وكذا لو أرسل كلبه الى حيوان مباح فاخذ ما يحرم أو أرسل لى صيد في الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شئ عليه لانه غير متعد في السبب بخلاف ما لو رمى الى فهد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء لانه مباشرة ولا يشترط فيها التعدي حتى لو رمى الى صيد فتعدى الى آخر فقتلهما ضمن قيمتهما وكذا لو ضرب بالسهم فوقع على بيض أو فرخ فاتلفهما ضمنهما وعلى هذا ما في المحيط من ان أربعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الآمرين جرح آمر تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق انتهى محمول على ما اذا علموا بالطيور في البيت لانه لا يكون تعديا لا به والا فلا شئ عليهم لفقد شرط التسبب وأراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كانت دلالة حقيقية بالاعلام بمكانه وهو غائب أولا وشرطوا في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط وان كان آثما مطلقا أن يتصل القتل بدلالته فلا شئ على الدال لو لم يقتل المدلول وأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله المدلول وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كأنه جرحه ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط لو أخبر المحرم بالصيد

(قوله وفيه) أي المحيط طير البحر الخ مخالف لما مر من ان المعتبر التوالد لا المثوى لكن رأيت في اللباب ما نصه وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لان توالدها في البر قال شارحه كذا في البدائع والمحيط (قوله وأطلق في القتل الخ) قال في اللباب ويستوي في وجوب الجزاء الرجل والمرأة والعامد والناسي والخاطئ والساهي والطائع والمكره والمبتدئ والعائد والحاج والمعتمر والنائم واليقظان والصاحي والسكران والمفيق والمغمى عليه والمباشرة بالنفس أو بالغير فلو ألبسه أحد أو طيبه أو حلق رأسه وهو نائم أولا فعلى المفعول الجزاء سواء كان بأمره أولا اهـ وفيه أيضا وشرائط وجوب الكفارة منها الاسلام فلا تجب على كافر والعقل والبلوغ فلا تجب على صبي ومجنون الا اذا جن بعد الاحرام ولو بعد سنين فيجب عليه جزاء ما ارتكبه في الاحرام ولا على كافر وأما الحرية فليست بشرط فيجب على المملوك الصوم في الحال وأما الدم والصدقة فيجب عليه أداؤه بعد العتق ومنها القدرة على أداء الواجب وهي أن يكون في ملكه فضل مال على كفايته فحينئذ يؤخذ منه الطعام أو الدم أو لم يكن له فضل مال ولكن في ملكه عين الواجب من طعام أو دم صالح للتكفير فاذا كان في ملكه ذلك وجب عليه أداؤه والمعتبر في القدرة وقت الاداء لا وقت الوجوب اهـ (قوله وأراد بالدلالة الاعانة على قتله) لعل الحامل له على هذا ما مر في الحديث من قوله أو أعنتم والا لو أريد بالدلالة حقيقتها لم يشمل غيرها وسيأتي ترجيح وجوب الجزاء باعارة سكين ونحوها بناء على ذلك ودخل في الدلالة الاشارة أيضا وسيأتي تمامه (قوله على الدال المحرم) قيد بالمحرم لانه لو كان الدال حلالا في صيد الحرم والحل فلا شئ عليه الا أنه يحرم عليه ذلك لباب قال في شرحه وفي الغاية عن الخزانة لو دل حلال حلالا على صيد الحرم فقتله فعليه قيمته وعلى الدال نصفها وقال أبو يوسف لا شئ على الدال اهـ والمذكور في المشاهير من الكتب عدم لزوم شئ على الدال مطلقا عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر اهـ ثم قال في اللباب ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا في الحل فقتله فعلى الدال الجزاء ولا شئ على المدلول (قوله وان كان آثما مطلقا) سيأتي عن النهر ان الاصح عدم الاثم فيما اذا علم المحرم به يعني المدلول (قوله أن يتصل القتل بدلالته) أي يتصل بسببها شرح اللباب (قوله وأن لا ينفلت الصيد) فلو انفلت ثم أخذه لا شئ على الدال الا انه يكره له ذلك لباب (قوله فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط الخ) ظهر من هذا التفريع انه ليس معنى التصديق ان يقول له صدقت بل ان لا يكذبه

(قوله وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار الخ) دفعه فى النهر بان منشأ اعتراضه التحريف لان النسخة لو أحصر بعرفة بالنون والا فكيف يصح أن يكون بحيث يدرك الحج (قوله فكفر الموكل) ظاهره انه قيد لصحة كون ما فى يد الوكيل كفارة لليمين الثانية بسبب عدم الوجوب للاولى ومقتضى قوله وكذا لو بعث هديا عدم التقييد تأمل (قول المصنف ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) اعترضه بعضهم بانه تكرار محض مع ما يأتى من قوله ومن منع بمكة الخ (قوله وقد ظهر لى الخ) نقله عنه فى النهر

يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل وفيه فائدة وهو سقوط العمرة فى القضاء وان كان قارنا فله أن يأتى بالعمرة لما قدمناه من أنه مخير بين القران والافراد فى القضاء والثالث أن يدرك الهدى دون الحج فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل أيضا صيانة لماله عن الضياع والافضل التوجه وذكر فى الهداية ان هذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى واما يستقيم على قول أبى حنيفة وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وذكر فى الجوهرة انه يستقيم على الاجماع كما اذا أحصر بعرفة وأمرهم بالذبح قبل طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح يجزى اه وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار لما سيأتى فلو أحصر بمكان قريب من عرفة لاستقام وفى المحيط لو بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وحدث آخر ونوى أن يكون عن الثانى جاز وحل به وان لم ينو حتى نحر لم يجز كمن وكل فى كفارة يمين فكفر الموكل ثم حنث فى يمين آخر فنوى أن يكون ما فى يد الوكيل كفارة الثانية فانه يجوز وان لم ينو حتى تصدق المأمور لا وكذا لو بعث هديا بجزاء صيد ثم أحصر فنوى أن يكون للاحصار ولو قلد بدنة وأوجبها تطوعا ثم أحصر فنوى أن يكون لاحصاره جاز وعليه بدنة مكان ما أوجب عليه وقال أبو يوسف لا تجزئه الا عن التطوع لانها صارت كالوقف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك الجهة اه (قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه وانما تحقق الاحصار فى العمرة وان كانت لا تفوت للزوم الضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه وأما المحصر فى الحج بعد الوقوف فيمكنه التحلل بالحلق يوم النحر فى غير النساء فلا ضرورة الى التحلل بالدم ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الجمار دم ولتأخير الحلق دم ولتأخير الطواف دم فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شئ كذا فى الكافى للحاكم الشهيد وقد قدمنا عن البدائع وغيره ان واجب الحج اذا تركه بعذر لا شئ عليه حتى لو ترك الوقوف بالمزدلفة خوف الزحام لا شئ عليه كما لا شئ على الحائض بترك طواف الصدر ولا شك ان الاحصار عذر فلا شئ عليه بترك الواجبات للعذر مع انه منقول فى الحاكم كما رأيت وهو جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية وقد ظهر لى ان كلامهم هنا محمول على الاحصار بسبب العدو لا مطلقا فانه اذا كان المرض فهو سماوى يكون عذرا فى ترك الواجبات وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا فى اسقاط حق الله تعالى كما قالوه فى باب التيمم ان العدو اذا أسره حتى صلى بالتيمم فانه يعيدها بالوضوء اذا أطلق لانه من قبل العباد ثم اختلفوا فى تحلل المحصر بعد الوقوف قيل لا يتحلل فى مكانه و يدل عليه عبارة الاصل حيث قال وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة وهو يدل على تأخير الحلق على ان يفعله فى الحرم وقيل يتحلل فى مكانه و يدل عليه عبارة الجامع الصغير حيث قال وهو محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة

وأقره عليه وكان الشرنبلالى لم يقف على ما هنا فاستشكل المسئلة أيضا وفى الرمز للقدسى ومن ترك واجب الحج لعذر لا شئ فيه وهو محمول على ما يكون لعدو وأما المرض فسماوى يعذر به اه وقدمنا مثله عن شرح اللباب عند قول المصنف فى الجنايات أو ترك السعى (قوله وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا الخ) ان قلت ينافى هذا الحل ما ذكره من عدم وجوب شئ بترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام فقد جعلوه عذرا مع انه من قبل العباد كالخوف من العدو فى التيمم قلت قدمر هناك الاختلاف فى ان الخوف من العدو من الله أو من العباد والذى حققه المؤلف هناك وصرح به ابن أمير حاج انه ان حصل بسبب وعيد من العبد فهو من قبل العباد والا فمن الله تعالى فان الخوف مطلقا وان كان منه تعالى خلقا وارادة لكن لما استند الى مباشرة سبب من العبد أضيف اليه وما هنا لم يحصل عن مباشرة سببه فكان مسندا اليه تعالى (قوله ثم اختلفوا فى تحلل المحصر بعد الوقوف) قال الرملى المراد المحصر الممنوع لانه لا احصار بعد الوقوف (قوله قيل لا يتحلل فى مكانه) أى ليس له أن يحلق فى الحل فى الحال بل يؤخر الحلق الى ما بعد طواف الزيارة

ولا احصار بعد ما وقف بعرفة

قال

هلبها في زماننا مبادرة وبحاجة الناس اليه وقلة رغبة الناس في الامور الدينية وبان المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة رغبة في اقامة الحسبة وأمور الدين كما بسط له تلميذ المؤلف في منحه و حاصل المذهب بطلانها فتوى عن ذلك ولان القربة متى وقعت كانت للعامل ولا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة وتمامه في المنح فقد ظهر من هذا ان اجارة ما ذكر لمكان الضرورة وان ما مر عن العلائي غير ظاهر بل جواز الوصية مبني على المفتى به من عدم كراهة القراءة على القبور ومع هذا لا بد من تعيين القارئ ليكون المدفوع اليه على وجه الصلة دون الاجرة والا فهي باطلة كما في وصايا منتخب الظهيرية وقد شمل كلام المؤلف بطلان ما اشتهر في زماننا من الوصية بدراهم معلومة لبعض مشايخ الطرق والحفظة ليهللوا للميت تهليلة أو يختموا له ختمات من القرآن فانه من الاجارة على الطاعة وليس مما فيه ضرورة نعم ان كان الموصى له معينا فقد يقال بالجواز بناء على ما مر عن منتخب الظهيرية

أن لا يصح ذلك وظاهر اطلاقهم يقتضي انه لا فرق بين الفرض والنفل فاذا صلى فريضة وجعل ثوابها لغيره فانه يصح لكن لا يعود الفرض في ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته ولم أره منقولا (قوله النيابة تجري في العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط) بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة أقسام مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطر والاعتاق والاطعام والكسوة في الكفارات والعشر والنفقات سواء كانت عبادة محضة أو عبادة فيها معنى المؤنة أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف في الاصول و بدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار والجهاد ومركبة من البدن والمال كالحج والاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهي في البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة و بفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الفقير وهو موجود بفعل النائب وكان مقتضى القياس ان لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لا يكتفى فيها بالنائب لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا بان تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل أو وقت دفع الوكيل الى الفقراء أو فيما بينهما ولهذا قال في الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر عن الزكاة من غير أن يتلفظ به ثم تصدق المأمور جاز عن الزكاة وكذا لو أمره أن يعتق عبدا تطوعا ثم نوى الآمر عن الكفارة قبل اعتاق المأمور عن التطوع اه ولهذا لا تعتبر أهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في كشف الأسرار شرح أصول فخر الاسلام (قوله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت) أي الشرط في جواز النيابة في المركب عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام مشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في أول سني الامكان فاذا أخر أثم وتقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة

النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط والشرط العجز الدائم الى وقت الموت

وانظار ما يأتي لنا نقله في كتاب الوقف عن الرملي (قوله وظاهر اطلاقهم يقتضي انه لا فرق الخ) لم يرتضه المقدسي في الرمز حيث قال وأما جعل ثواب فرضه لغيره فيحتاج الى نقل اه فانظر رأيت في شرح تحفة الملوك قيده بالنافلة حيث قال يصح ان يجعل الانسان ثواب عبادته النافلة لغيره صوما أو صلاة أو قراءة القرآن أو صدقة أو الاذكار أو غيرها من أنواع البر اه لكن سيأتي آخر الباب في مسئلة من أهل بحج عن أبويه فعين صح أي جعل الثواب له وسنذكر هناك ان الحج يقع عن الفاعل فيسقط به فرضه وهو صريح في المراد (قول المتن النيابة تجزئ) بالزاي والهمزة كذا بخط الاياسي والعزي وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء بخط الرازي والعيني وشرح عليها الزيلعي وكذا فيما بعده واجزأ مهموزا معناه أغنى وأجزى غير مهموز معناه كفى شيخنا عن الشامي وقيل من جزأ الامر يجزي جزاء مثل قضى وزنا ومعنى كذا في حواشي مسكين (قول المتن وفي المركب منهما) قال الحموي في قولهم مركبة منهما نظر لان الشيء لا يتركب من شرطه ويمكن أن يقال كون الشيء لا يتركب من شرطه في المركبات الحقيقية دون الاعتبارية كذا في حواشي مسكين والاولى ما ذكره في حاشية الدر المختار من ان المال معتبر في الحج اعتبارا قويا حيث لا يتأتى ولا يتحصل الا به غالبا فكان كالجزء

رحمة

حال حكمه مابه على التحقيق بل المراد به كان به مقدرا ببلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على ان الاختيار للحكمين بل الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدا اليه أعني ماقررناه من قولنا فالواجب عليه أو فعليه كذا في فتح القدير وأشار بقوله هديا الى أنه لو اختار الهدى لا يذبحه الا بالحرم لصريح قوله بالغ الكعبة مع أن الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم وقول الفقهاء لو قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدى أو ان لبست من غزلك فهو هدى مجاز عن الصدقة بقرينة التقييد بالثوب والغزل والكلام في مطلق الهدى فلو ذبحه في الحل لا يجزئه عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها ان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل وأشار بقوله ان بلغت هديا الى انه اذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزئ في الأضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو حملا يقوم بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره لان مطلق الهدى في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود في اطلاق هدى المتعة والقران والأضحية وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا بقرينة التقييد كما قدمناه وأفاد بقوله ذبحه الى ان المراد التقرب الى الله تعالى بالاراقة فلو هلك أو سرق بعد الذبح أجزأه ولو تصدق بالهدى حيا لا يجزئه وأما التصدق بلحم القربان فواجب عند الامكان فلو أتلفه بعد الذبح ضمنه فيتصدق بقيمته ولا ينعدم الاجزاء به وكذا لو أكل بعضه فانه يغرم قيمة ما أكل ويجوز أن يتصدق بجميع اللحم على مسكين واحد وكذا ما يغرمه من قيمة ما أكله وأطلق في الطعام والصوم فدل على انهما يجوزان في الحل والحرم ومتفرقا ومتتابعا لاطلاق النص فيهما وأشار بقوله كالفطرة الى أنه يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وليس له أن يطعم واحدا أقل منه وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه هنا وقد حققنا في باب صدقة الفطر انه يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وان القائل بالمنع الكرخي فينبغي أن يكون كذلك هنا خصوصا والنص هنا مطلق فيجري على اطلاقه لكن لا يجوز أن يعطى لمسكين واحد كالفطرة لان العدد منصوص عليه والى انه يجوز التصدق على الذمي كالمسلم كما هو الحكم في المشبه به والمسلم أحب والى أنه لا يجوز أن يتصدق بجزاء الصيد على أصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها كما هو الحكم في كل صدقة واجبة كما أسلفناه في باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا يجوز التصدق بشئ من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وما ذكرناه أولى لكن يرد على المصنف ان الاباحة تكفى

(قوله يقوم بالاطعام الخ) قال في اللباب ولا يجوز الصغار كالجفرة والعناق والحمل الا على وجه الاطعام بان يعطى كل فقير ما يساوي قيمة نصف صاع من بر (قوله كما قدمناه) أي قريبا من مسئلة الثوب والغزل (قوله وأشار بقوله كالفطرة الخ) قال في شرح اللباب وهل يشترط عدد المساكين صورة في الاطعام تمليكا واباحة قال أصحابنا ليس بشرط حتى لو دفع طعام ستة مساكين وهو ثلاثة آصع الى مسكين واحد في ستة أيام كل يوم نصف صاع أو غدى مسكينا واحدا أو عشاه ستة أيام أجزأه عندنا أما لو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد في يوم دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه واختلف مشايخنا فقال بعضهم يجوز وقال عامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى. اهـ (قوله فينبغي أن يكون كذلك هنا) تابعه عليه في النهر ولا يخفى انه بحث مع المنقول (قوله كما هو الحكم في المشبه به) تقدم في المصرف ان فيه خلاف أبي يوسف وذكرنا عن الحاوي انه قال وبه نأخذ (قوله وما ذكرناه أولى) كأن وجه الأولوية انه يلزم على ما قالوه أن لا يجوز التصدق به على شريكه لانه لا تقبل شهادته له فيما هو من شركتهما لكن نفي القبول ينصرف الى الكامل وهو عدم القبول مطلقا والشريك ليس كذلك بل تقبل في الجملة (قوله لكن يرد على المصنف الخ) قال في النهر قد عرف ان المشبه لا يلزم ان يعطى حكم المشبه به من كل وجه على ان الظاهر ان التشبيه انما هو في المقدار كما جرى عليه الشارح وغيره اهـ ثم الاباحة بالوضع والعرض للفقير وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد وعن أبي حنيفة روايتان والأصح انه مع الأول لكن هذا الخلاف في كفارة الحلق من الأذى وأما كفارة الصيد فيجوز الاطعام على وجه الاباحة بلا خلاف فيصنع لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء وعشاء أو سحورا وعشاء أو غداءين أو عشاءين لكن الأول أولى فان غداهم لا غير أو عشاهم فقط لا يجزئه لكن ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز والمستحب أن يكون مأدوما وفي الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير وفي المصفى غير البر لا يجوز الا بادام وفي البدائع يستوي كون الطعام مأدوما أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا ادام أجزأه وكذا لو أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا لان ذلك قد يؤكل وحده ثم المعتبر هو الشبع التام لا مقدار الطعام حتى لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة بين يدي ستة مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع ولو كان أحدهم شبعان قيل لا يجوز واليه مال شمس الائمة الحلواني

حج عن نفسه لم يكن مخالفا والنفقة في مدة اقامته للحج في ماله لانه أقام في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج أولا ثم اعتمر للآمر فانه يكون مخالفا لانه جعل المسافة للحج وانه لم يؤمر به وان كانت الحجة أفضل من العمرة لانه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار كذا في المحيط وفي فتح القدير والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن الآمر وان مرض في الطريق الا أن يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت حينئذ له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا فلو أحج رجلا فحج ثم أقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود الى أهله اهـ ثم اعلم ان النفقة ما يكفيه لذهابه وايابه وانه لا يخلو اما أن يكون المحجوج عنه حيا أو ميتا فان كان حيا فانه يعطيه بقدر ما يكفيه كما ذكرنا فان أعطاه زائدا على كفايته فلا يحل للمأمور ما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه الا اذا قال وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وان كان قد أوصى بأن يحج عنه ثم مات فاما أن يعين قدرا أولا فان عين قدرا اتبع ما عينه حتى لا يجوز النقص عنه اذا كان يخرج من الثلث كما سيأتي تفصيله قريبا في مسئلة الوصية ولهذا قال في المحيط رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحدهما وأقر الآخر وأخذ كل واحد منهما نصف المال ثم ان المقر دفع مائة وخمسين يحج بها عن الميت ثم أقر الآخر ان أحج بأمر القاضي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين درهما لانه جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا لهما فيكون لكل واحد نصفه وان أحج بغير أمر القاضي فانه يحج مرة أخرى بثلاثمائة لانه لم يجز الحج عن الميت لانه أمره بثلاثمائة اهـ ومع التعيين المذكور لا يحل للمأمور المذكور ما فضل بل يرده على ورثته ولهذا قالوا لو أوصى بان يعطى بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفع الى رجل فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وان خالف أمره وصححه في المحيط وقال أصحاب الفتاوى هو المختار لانه لما ملك أن يملك رقبتها بالبيع ويحج بالثمن استحسانا فلأن يملك أن يملك منفعتها بالاجارة ويحج ببدل المنفعة كان أولى لانه لو لم يظهر في الآخرة انه يملك ذلك يكون الكراء له لانه غاصب والحج له فيتضرر الميت ثم يرد البعير الى ورثة الميت لانه ملك المورث اهـ وهذه المسئلة خرجت عن الاصل للضرورة فان الاصل ان المأمور بالحج راكبا اذا حج ماشيا فانه يكون مخالفا وان لم يعين الموصي قدرا فان الورثة يحجون عنه من الثلث بقدر الكفاية ولهذا قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وأوصى أن يحج عنه ولم يقدر فيه مالا فالوصي ان أعطى الى رجل ليحج عنه في محمل احتاج الى ألف ومائتين وان حج راكبا لا في محمل يكفيه الالف وكل ذلك يخرج من الثلث يجب ألفا مالانه هو المتيقن اهـ فالحاصل ان المأمور لا يكون مالكا لما أخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان أو ميتا معينا كان القدر أو غير معين ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا كيسير من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية وينبغي أن تكون كذلك الحجة المشروطة من جهة الواقف كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدرا معينا لمن يحج عنه كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل للمأمور ما فضل منه بل يجب رده الى الوقف وهذا كله اذا أوصى بأن يحج عنه أما اذا قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به ويكون ملكا له وان شاء حج به وان شاء لم يحج وهو وصية كذا في المبسوط وغيره فاذا عرف ذلك فالمأمور بالحج أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا أو مقيما من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من محمل وقربة وأدوات السفر ولو توطن بمكة بعد الفراغ فان كان لانتظار القافلة فنفقته

(قوله بخلاف ما اذا حج أولا) مرتبط بقوله لم يكن مخالفا (قوله لانه لو لم يظهر في الآخرة) تعليل الاولوية والآخرة بحركات أي آخر الامر واسم الاشارة الى ملك المنفعة بالاجارة (قوله وان لم يعين الموصي قدرا) معطوف على قوله فان عين قدرا اتبع

للقران قيمتين وبه الجرح الاول ولو كان الجرح الاول استهلاكا غرم للاحرام الاول قيمته صحيحا وللقران قيمتين وبه الجرح الاول اهـ وفى مناسك الكرمانى ولو ضرب صيدا فمرض وانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح أو وقت الموت (قوله وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به) أما نتف ريشه وقطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كانه قتله فلزمه قيمة كاملة وأما حلبه فلأن اللبن من أجزائه فيكون معتبرا بكله فيجب عليه ضمان ما أتلف وهو قيمة اللبن وأما كسر بيضه فلأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما فوجب عليه قيمة البيض وأما اذا خرج فرخ ميت بسبب الكسر فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم ووجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا فتجب قيمته حيا كما صرح به والريش جمع الريشة وهو الجناح والقوائم الارجل وأطلق فى كسر بيضه وقيده فى الهداية بأن لا يكون فاسدا الا انه لو كسر بيضة مذرة لا شئ عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وهو مفقود فى الفاسدة وبهذا انتفى قول الكرمانى اذا كسر بيضة نعامة مذرة وجب عليه الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان المحرم بالاحرام ليس منهيا عن التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية كذا فى فتح القدير وفى البدائع ولو شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله ولو أكله أو غيره حلالا كان أو حراما لا يلزمه شئ وعلل له فى المحيط بأنه لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولهذا يباح أكل البيض قبل الشى وأفاد بمسئلة خروج الفرخ انه لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا فانه يضمن قيمته حيا فان ماتت الام ضمن قيمتها أيضا بخلاف جنين المرأة اذا خرج ميتا لا يلزم الضارب شيأ لانه فى حكم النفس فى جزاء الصيد احتياطا وفى حقوق العباد فى حكم الجزء لان غرامات الاموال لا تبتنى على الاحتياط كذا فى النهاية وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الاماتة ولا للبيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب فى البيض شئ لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه وأشار بخروج الفرخ الى أنه لو نفر صيدا عن بيضه ففسد انه يضمن احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر كما لو أخذ بيضة الصيد ودفنها تحت دجاجة ففسدت ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار فلا شئ عليه (قوله ولا شئ بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة) أما الفواسق وهى السبعة المذكورة هنا فلما فى صحيح البخارى خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وزاد فى سنن أبى داود الحية والسبع العادى وفى رواية الطحاوى الذئب فلذا ذكر المصنف سبعة ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو

وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به ولا شئ بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة

(قوله وانتقصت قيمته أو ازدادت) أى قيمة جنسه لا خصوص هذا المضروب اذ لا يمكن زيادة قيمته بعد الضرب تأمل أو المراد زادت قيمة شعره أو بدنه كما يأتى عن المحيط عند قوله ويذبح الحلال صيد الحرم (قوله وهو قيمة اللبن) هذا على ما فى البحر الزاخر وفى البدائع عليه ما نقصه الحلب كما لو أتلف جزأ من أجزائه وقد جمع الطرابلسى بين الروايتين حيث قال واذا حلب صيدا فعليه ما نقصه وقيمة اللبن اهـ ولعله محمول على ما اذا شرب به بنفسه بخلاف ما اذا أطعمه الفقراء كذا فى شرح اللباب (قوله وأما اذا خرج فرخ ميت الخ) قال فى العناية هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر أو علم انه كان ميتا أو لم يعلم ان موته بسبب الكسر أولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيضة الخ (قوله وفى البدائع ولو شوى بيضا أو جرادا الخ) قال فى الشرنبلالية ينبغى أن يكون كذلك اللبن المحلوب من الصيد اهـ ثم رأيته مصرحا به فى اللباب فقال ولو شوى محرم بيضا أو جرادا أو حلب صيدا وأدى جزاءه ثم أكله فلا شئ عليه للأكل ويجوز له مع الكراهة ويجوز لغيره من غير كراهة (قوله بخلاف جنين المرأة) أى حرة أو أمة اذا خرج ميتا أى ومات الام بعده ولهذا عبر فى المعراج بقوله ثم ماتت الام وقوله لا يلزم الضارب شيأ صوابه شئ ومعناه لا يلزمه الدية كما يلزمه دية الام أو قيمتها لو أمة والا فالغرة لازمة واحترز بقوله اذا خرج ميتا عما اذا خرج حيا فمات فان فيه الدية كاملة وأما ان ماتت فألقته ميتا فدية الام فقط (قوله فلذا ذكر المصنف سبعة) وانما لم يذكر السبع مع انه مذكور فى رواية أبى داود لانه صيد عندنا فيجب فيه الجزاء أولا نه قيده بالعادى وسيذكره بقوله وان صال لا شئ بقتله بقى الكلام فى عدم عده منها وجعله من الصيود على ما هو ظاهر الرواية وللمحقق فى الفتح كلام أطال البحث فيه وقال فى آخره ولعل لعدم قوة وجهه كان فى السباع روايتان

(قوله فحج عنه انه ليرجع فى التركة فانه يجوز) وكذا لو احج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع ... جارى هذين المستثنى
حج او وارث واجاجه ولم يعز جه فى المسئلة المارة قريبا عن الفتح الا باجازة الورثة اللهم الا أن يقال ماهنا محمول على ما اذا لم يكن وارث غيره
(قوله ولو حج على أن لا يرجع فانه لا يجوز) كذا فى الخانية حيث قال الميت اذا أوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الأجنبي لا يجوز
لكن قال بعده ولو أوصى بان يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام فقد فرق فى مسئلة عدم
الرجوع بين ما اذا حج بنفسه وبين ما اذا أحج غيره عن الميت ولم يذكر وجه الفرق فليتأمل نعم قد يفرق بانه فى الاولى أوصى بان يحج بماله
دون الثانية لكن ليس فى كلام التجنيس والخانية ذلك (قوله فلو استؤجر على الحج الخ) قال فى الفتح بعد ان ذكر ان ما ينفقه المأمور انما
هو على حكم ملك الميت لانه لو كان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد
على ذلك الى آخر المسئلة التى قدمها المؤلف عنه ثم قال واعلم ان هذا ينافى فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة
الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات فى الحبس وللاجير أجر مثله مشكل لا جرم ان الذى فى الكافى للحاكم
أبي الفضل فى هذه المسئلة
قال وله نفقة مثله هى العبارة
المحررة وزاد ايضاحها فى
المبسوط فقال وهذه النفقة
ليس يستحقها بطريق
العوض بل بطريق الكفاية
لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع
به المستأجر هذا وانما جاز

ومن أهل بحج عن أبويه
فعين صح

الحج عنه لانه لما بطلت
الاجارة بقى الامر بالحج
فتكون له نفقة مثله اهـ
وأجيب عن قاضيخان
بانه أراد ما قاله الحاكم غير انه
عبر عن نفقة المثل باجر المثل
للمشاكلة صفة العبارة
المناسبة للفظ الاجارة
واعترض بان المشاكلة انما
تحسن فى المقامات الخطابية لا فى افادة الاحكام الشرعية قيل و ينبغى جواز الاستئجار بناء
على المفتى به من جواز الاستئجار على الطاعات اهـ وفيه نظر يظهر مما قدمناه أول الباب وقد نص فى المتن والمختار والمواهب والمجمع
وغيرها من المتون المعتبرة على عدم جوازها على الحج وغيره من الطاعات واستثنى فى المتن تعليم القرآن وزاد صدر الشريعة الفقه وزاد فى
المجمع والمختار الامامة وزاد بعضهم الاذان وقد جمع الاربعة فى متن التنوير وقد صرح الشرنبلالى فى رسالته بلوغ الارب بانه لم يذكر أحد من
مشايخنا جواز الاستئجار على الحج وما قيل انه صرح به القهستانى فغير صحيح نعم صدر كلامه موهم لذلك ولكن يرفعه التعليل كما يعلم من
مراجعته ولو سلم فلا يعتبر بما ينفرد به كما هو مشهور كالا عبرة بما ينفرد به الزاهدى كيف ولو صح يلزمه هدم كثير من الفروع منها ما مر
عن الكمال ومنها وجوب رد الزائد من النفقة الا بالشرط السابق ومنها اشتراط الانفاق بقدر مال الآمر أو أكثره وغيرها مما يظهر للمتأمل
المتتبع اذ لو صحت الاجارة لما لزم شئ من ذلك هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم (قول المصنف ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح) قال فى
الشرنبلالية يفيد بطريق أولى انه اذا أهل عن أحدهما على الابهام له أن يجعلها عن أحدهما بعينه كما فى الفتح وتعليل المسئلة بانه متبرع

فحج عنه انه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع فانه لا يجوز
عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ومثله لو قضى عنه
دينه متطوعا جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير أمره لا يجوز وقضاء الدين بغير أمره فى حالة الحياة
يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ولم ينو لا فرضا ولا نفلا فانه
يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام اهـ وفى عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو
قال حجوا من ثلثى حجتين يكتفى بواحدة والباقى للورثة ان فضل اهـ وهو مشكل على ما تقدم من المحيط
والولوالجية وهو مبنى على الفرق بين أن يوصى من الثلث وبين أن يوصى بجميع الثلث وذكر فى آخر
العمدة من الوصايا لو أوصى بان يحج عنه بالالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان
الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اهـ وفى العمدة امرأة تركت مهرها
على الزوج ليحج بها وحج بها فعليه المهر لانه بمنزلة الرشوة وهى حرام اهـ وذكر الاسبيجابى انه لا يجوز
الاستئجار على الحج ولا على شئ من الطاعات فلو استؤجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه
يجوز عن الميت وله من الأجر مقدار نفقة الطريق فى الذهاب والمجئ ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز
الاستئجار عليه ولا يحل له أن يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من أهل التبرع أو أوصى الميت
بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا تجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الأول أصح لان
الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو أوصى بشراء عبد بغير عينه و يعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة
وقال بعضهم لا تجوز اهـ وأراد المصنف بموته فى الطريق موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة وفى المحيط
ولو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة أن يأخذوا ما بقى من المال معه
ويضمنونه ما أنفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الآمر فى هذا لان نفقة الحج كنفقة ذوى الأرحام فتبطل
بالموت ويرجع المال الى الورثة اهـ (قوله ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح) لانه جعل الثواب للغير

(قوله وأما وجوبها بقتل الجرادة الخ) قال في اللباب ولو وطئ جرادا عامدا أو جاهلا فعليه الجزاء الا أن يكون كثيرا قد سد الطريق فلا يضمن ولو شوى جرادا فأكله بعد ما ضمنه لا شئ عليه للأكل ويكره بيعه قبل الضمان اهـ قال شارحه وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير محرم قطع شجرة من الحرم أو شوى بيض صيد في الحرم أو غيره أو حلب صيدا أو شوى جرادا فعليه الجزاء في جميع ذلك يعني القيمة ويكره له بيع هذه الاشياء فان باع جاز وملك ثمنه بخلاف الصيد الذي قتله المحرم لانه ميتة فلا يجوز بيعها واذا ملك الثمن ان شاء جعله في القيمة التي يؤديها وان شاء جعله في غيرها وللمشتري أن ينتفع بذلك من حيث التناول لان البيض والجراد لا يحتاج فيه الى الذكاة والحلال والمحرم فيما لا يحتاج الى الذكاة سواء وانما لا يباح للاول لأنه كان صيدا في حقه وليس بصيد في حق الثاني اهـ وتبين الفرق بين الآخذ والمشتري في اباحة التناول كما لا يخفى اهـ (قوله رجل من جراد) قال في القاموس الرجل بالكسر الطائفة من الشئ أو القطعة العظيمة من الجراد (قوله ولم أر من تكلم على الفرق الخ) استدرك عليه في النهر بما سيذكره عن المحيط أي فانه صريح في الفرق بين قليل الجراد وكثيره والظاهر ان فرض المسألة في المملوك ليس للاحتراز عن الحر ثم رأيت في التتارخانية قال وذكر هشام عن محمد رحمه الله في محرم أشار الى جراد ولم يكونوا رأوها الا من دلالته فأخذوها فعلى الدال بكل جرادة تمرة الا ان بلغ ذلك دما فعليه دم اهـ وهذا صريح في الفرق أيضا والظاهر ان مراد المؤلف انه لم ير الفرق بين قليله الواجب فيه التصدق بما شاء وبين كثيره الواجب فيه نصف صاع هل هو ما فوق الثلاثة كما في القمل أولا ويدل على هذا قوله فينبغي الخ فلا استدراك وقد راجعته فلم أره (قوله وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه الخ) قال في النهر فكان عدم التخصيص أولى اذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا ومنه أقوال الصحابة كما في الحواشي السعدية وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا بما لا يدرك به (قوله عاد) اسم فاعل من العدوان على وزن قاض والذي في النسخ عادي باثبات الياء والاصوب حذفها (قوله وأورد عليه العبد اذا صال الخ) قال الرملي يحترز به عن الحر العاقل البالغ فانه لا يضمنه وقولنا العاقل نحترز به عن المجنون فان المجنون الحر اذا صال فقتله المصول عليه تجب ديته واذا كان عبدا تجب قيمته كالبعير وقولنا البالغ نحترز به عن الصبي فاذا كان الصائل

ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وان صال لا شئ بقتله بخلاف المضطر

العشرة فما فوقها كثير واقتصر شراح الهداية على الاول فكان هو المذهب وأما وجوبها بقتل الجرادة فلان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وقال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة فأوجبها على من قتل جرادة كما رواه مالك في الموطأ وتبعه أصحاب المذاهب اما ما في سنن أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بأسيافنا وقسينا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر فقد أجاب النووي رحمه الله في شرح المهذب بأن الحفاظ اتفقوا على تضعيفه لضعف أبي المهزم وهو بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء بينهما واسمه يزيد بن سفيان وفي رواية لابي داود عن أبي رافع عن أبي هريرة قال البيهقي وغيره ميمون غير معروف اهـ فليس هنا حديث ثابت فثبت أنه من صيد البر بايجاب عمر الجزاء فيه بحضرة الصحابة وقد روى البيهقي بسند صحيح عن ابن عباس انه قال في الجراد قبضة من طعام ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي أن يكون كالقمل ففي الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع فأكثر يتصدق بنصف صاع وفي المحيط مملوك أصاب جرادة في احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما اهـ وينبغي أن يكون القمل كذلك في حق العبد لما علم ان العبد لا يكفر الا بالصوم ثم أطلق المصنف رحمه الله في الصدقة لانه لم يذكر في ظاهر الرواية مقدارها وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انه يطعم في الواحدة كسرة وفي الاثنين أو الثلاثة قبضة من الطعام وفي الاكثر نصف صاع كذا ذكره الاسبيجابي (قوله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وان صال لا شئ بقتله بخلاف المضطر) لان السبع صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يبتدئ بالأذى حتى لو ابتدأ بالاذى كان منها فلا يجب بقتله شئ وهو معنى قوله صال أي وثب بخلاف الذئب فانه من الفواسق لانه ينتهب الغنم وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعا أولا ولو خنزيرا أو قردا أو فيلا كما في المجمع والسبع اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة فاذا وجب الجزاء بقتله لا يجاوز به شاة لان كثرة قيمته اما لما فيه من معنى المحاربة وهو خارج عن معنى الصيدية أو لما فيه من الايذاء وهو لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد واللحم على تقدير كونه مأكولا وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالبا لان لحم الشاة خير من لحم السبع وقيد بالسبع لان الجمل اذا صال على انسان فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما بلغت والفرق بينهما ان الاذن في مسألة السبع بقتله حاصل من صاحب الحق وهو الشارع واما في مسألة الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه وأورد عليه العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه فانه

وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره ولا يجب التعريف بالهدى و يتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط أجرة الجزار منه

فبالاستهلاك تعدى على حقهم وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيأ ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لان ملكه قائم الا ان فيما لا يجوز له أكله و يجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق اهـ وهكذا نقل عنه في فتح القدير باختصار مع انه قدم انه ليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته اهـ وقد يقال في التوفيق بينهما انه ان باع مما لا يجوز أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر الى القيمة وان باع مما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر الى الثمن وان المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل وفي فتح القدير ولو أكل مما لا يحل له الا كل منه ضمن ما أكل و به قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمن كله (قوله وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا بفقيره) بيان لكون الهدى موقتا بالمكان سواء كان دم شكر أو جناية لما تقدم انه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم وأما توقيته بالزمان فمخصوص بهدى المتعة والقران وأما بقية الهدايا فلا تتقيد بزمان وأفاد ان هدى التطوع اذا بلغ الحرم لا يتقيد بزمان وهو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الشارح خلافا للقدوري وأراد المصنف بيوم النحر وقته وهو الايام الثلاثة وأراد بالاختصاص الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة والا لو ذبح بعد أيام النحر أجزأ الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة عندهما حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه وعنده عليه دم ودخل تحت قوله والكل بالحرم الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تتقيد بالحرم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز ذبحها في غير الحرم قياسا على الهدى المنذور والفرق ظاهر واتفقوا على انه لو نذر نحر جزور أو بقرة فانه لا يتقيد بالحرم ولو نذر بدنة من شعائر الله أو نوى أن تنحر بمكة تقيد بالحرم اتفاقا كذا في المحيط وقوله لا بفقيره بيان لجواز التصدق على فقراء غير الحرم بلحم الهدى لاطلاق الدلائل لكن التصدق على فقراء مكة أفضل كما في البدائع معزيا الى الاصل (قوله ولا يجب التعريف بالهدى) لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات والتشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه ولم يذكر المصنف سن النحر والذبح هنا لما سيصرح به في باب الذبائح والاضحية (قوله و يتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط أجرة الجزار منه) أي الهدى والجلال جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير لحديث

البخاري

(قوله مع انه قدم الخ) قال في النهر وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الاول وجوب التصدق فيما له الا كل منه أيضا الثاني انه لا ينظر الى الثمن فيما لا يجوز أكله ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر الى الثمن ان كان أكثر من القيمة والى القيمة ان كانت أكثر قاله بعض العصريين وفيه نظر اذ مقتضى كونه باع ملكه انه لا ينظر الى القيمة وما في البحر من ان التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله و بالقيمة فيما يجوز والجواز في الاول بمعنى الصحة لا الحل فيه نظر فتدبره اهـ والظاهر ان المراد بالنظر ما قدمه هذا وأنت خبير بأنه لا وجه لذكر الوجه الاول لان وجوب التصدق بقيمة ما يؤ كل لا يقتضي وجوب التصدق به نفسه كالاضحية لا يجب التصدق بها ولو باع جلدها أو شيأ من لحمها بمنزلة أو دراهم يجب التصدق بالثمن فليس مخالفا لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمه و بما ذكرنا تعلم سقوط النظر فان الاضحية ملكه ونظر فيها الى الثمن فينظر الى القيمة في مسئلتنا والا فما الفرق بينهما و بالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثاني وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على ما في البدائع وبالقيمة على ما في الفتح وبقي مخالفة من وجه آخر وهو ان ظاهر ما في البدائع عدم وجوب التصدق بشئ فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التصدق فيما لا يجوز وظاهر كلام الفتح وجوب التصدق فيهما وبيان التوفيق الذي ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتح فان باع شيأ الخ بما يجوز الا كل منه فقول البدائع يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه وقول الفتح فعليه أن يتصدق بقيمته خاص بما يجوز فانتفت المخالفة بوجهيها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل ثم رأيت في اللباب وشرحه قال فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أي ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف ما اذا كان لا يجب عليه التصدق به فانه لا يضمن شيأ اهـ وهو موافق لظاهر كلام البدائع (قوله وان باع مما لا يجوز له أكله) كذا في كثير من النسخ بلا النافية هنا وفيما قبله والصواب حذفها هنا كما يوجد في بعضها

الحرمة ترتفع لايوجب التخفيف ولهذا قال فى المجمع والميتة أولى من الصيد للمضطر ويجيزه له مكفرا وذكر فى المحيط ان رواية تقديم الميتة رواية المنتقى وذكر الشارح انه لووجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لامال المسلم لان الصيد حرام حقالله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وفى فتاوى قاضيخان وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لايباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعه وبشر ان الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار اه (قوله وغرم بأكله لامحرم آخر) للفرق بينهما وهى ان حرمته على الذابح من جهتين كونه ميتة وتناوله محظور احرامه لان احرامه هو الذى أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية فى حق الذكاة وأضيفت حرمة التناول الى احرامه فوجبت عليه قيمة ماأكله وأما المحرم الآخر فانما هى حرام عليه من جهة واحدة وهو كونه ميتة فلم يتناول محظور احرامه ولاشئ عليه بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار وبهذا اندفع قولهما بعدم الفرق قياسا على أكل الميتة أطلقه فشمل ما اذا أكل منه قبل أداء الجزاء أو بعده لكن ان كان قبله دخل ضمان ماأكل فى ضمان الصيد فلايجب له شئ بانفراده وقيد بأكل المحرم لان الحلال لوذبح صيدا فى الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه لاشئ عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لاللحمه وقيد بأكله أى أكل لحمه لان مأكول المحرم لوكان بيض صيد بعدما كسره وأدى جزاءه لاشئ عليه اتفاقا كما قدمناه عن المحيط لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفى فتح القدير ويكره بيعه فان باعه جاز ويجعل ثمنه فى الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن اه وأشار الى أن مأكوله لوكان لحم جزاء الصيد فانه يضمن قيمة ماأكل بالأولى وهو متفق عليه وقد قدمناه وأراد بالأكل الانتفاع بلحمه فشمل ما اذا أطعمه لكلابه فانه يضمن قيمته وفى المحيط محرم وهب لمحرم صيدا فأكله قال أبو حنيفة على الآكل ثلاثة أجزية قيمة للذبح وقيمة للأكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته وقال محمد على الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولاشئ للأكل عنده اه وهو صريح فى لزوم قيمتين على المحرم بقتل الصيد المملوك كما ذكرناه أول الفصل (قوله وحل له لحم ماصاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده) لحديث أبى قتادة الثابت فى الصحيحين حين اصطاد وهو حلال حمارا وحشيا وأتى به الى كان محرما من الصحابة فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا فقال كلوا اذا فدل على حله للمحرم ولو صاده الحلال لاجله لانه لوكان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه فى سلك مايسأل عنه منها قيد بعدم الدلالة والأمر لانه لووجد أحدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم أكله على ماهو المختار وفيه روايتان وذكر الطحاوى تحريمه وقال الجرجانى لايحرم وغلطه القدورى واعتمد رواية الطحاوى وظاهر مافى غاية البيان ان الروايتين فى حرمة الصيد على الحلال بدلالة المحرم مع ان ظاهر الكتب ان الدلالة من المحرم محرمة عليه للصيد لاعلى الصائد الحلال ثم اعلم ان عطفهم الأمر على الدلالة هنا يفيد انه غيرها وهو مؤيد لما قدمناه أول الفصل فراجعه

(قوله ويجيزه له مكفرا) يعنى قال أبو يوسف يجوز للمحرم المضطر أن يصيده ويأكل ويكفر وهذا أهون لان الكفارة تجبره ولاجابر لأكل الميتة كذا فى شرح ابن الملك (قوله فادى جزاءه ثم أكل منه) التقييد بأداء الجزاء كما وقع فى الفتح اتفاقى نبه عليه فى النهر ومقتضى هذا انه ليس بميتة وهو خلاف مامر عن غاية البيان وفى شرح اللباب اعلم انه صرح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بأن ذبح الحلال صيد الحرم يجعله ميتة لايحل أكله وان أدى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضيخان انه يكره أكله تنزيها وفى اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا فى الحرم فقال مالك والشافعى وأحمد لايحل أكله واختلف أصحاب أبى حنيفة فقال الكرخى هو ميتة وقال غيره هو مباح اه وعبارة

وغرم بأكله لامحرم آخر وحل له لحم ماصاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده

متن اللباب اذا ذبح محرم أو حلال فى الحرم صيدا فذبيحته ميتة عندنا لايحل أكله له ولا لغيره من محرم أو حلال سواء اصطاده هو أى ذابحه أو غيره محرم أو حلال ولو فى الحل فلو أكل المحرم الذابح منه شيأ قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ماأكل ولو أكل منه غير الذابح فلاشئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه فى الحرم بعد الضمان لاشئ عليه للأكل ولو اصطاد حلال فذبح له محرم أو اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اه (قوله وقد قدمناه) أى تحت قول المتن وهو قيمة الصيد فى مقتله (قوله لان الهبة كانت فاسدة) رأيت بخط بعض الفضلاء هذا مبنى على ان الهبة الفاسدة لاتفيد الملك وأما على مقابله فلا شئ عليه كما نقله العلائى فراجعه اه قلت وفيه ان الهبة هنا باطلة لايملكها الموهوب له لان العين خرجت عن المحلية لسائر التصرفات كما يأتى عند قوله وبطل بيع المحرم صيدا أو شراؤه تأمل

الرواية الاخرى وانما لا تطيق وأطلق فى الايجاب فشمل ما اذا كان منجزا أو معلقا وما اذا قال لله على أو على حجة ماشيا ولو قال على المشى الى بيت الله الحرام ولم يذكر حجا ولا عمرة لزمه أحد النسكين استحسانا فان جعله عمرة مشى حتى يحلق الا اذا نوى به المشى الى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد من المساجد فانه لا يلزمه شئ وقوله على المشى الى مكة أو الكعبة كقوله الى بيت الله ولو قال على المشى الى الحرم أو المسجد الحرام فانه لا شئ عليه عند أبى حنيفة لعدم العرف بالتزام النسك به وقالا يلزمه النسك احتياطا واتفقوا على انه لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم أو الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو المزدلفة أو مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أو ذكر مكان المشى غيره كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج ثم الحج المنذور يسقط بحجة الاسلام عند أبى حنيفة خلافا لمحمد وذا نذر الحج ولم يكن حج ثم حج وأطلق كان عن حجة الاسلام وسقط عنه ما لزمه بالنذر لان نذره منصرف اليه وان كان قد حج ثم نذر ثم حج فلا بد من تعيين الحج عن النذر والا وقع تطوعا كما حرره فى فتح القدير ومن نذر أن يحج فى سنة كذا فحج قبلها جاز عند أبى يوسف خلافا لمحمد وقول أبى يوسف أقيس على ما قدمناه فى نذر الصوم (قوله ولو اشترى محرمة حللها وجامعها) لان منافعها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير هدى غير ان البائع يكره تحليله لا خلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشترى لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله فقيد بكونها محرمة لانها لو كانت منكوحة فليس للمشترى فسخ النكاح لانه قائم مقام البائع وهو ليس له الفسخ بعد الاذن وأطلق فى احرامها فشمل ما اذا كان باذن البائع أولا وأشار بعطف الجماع على التحليل الى أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لأمر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره وأشار الى أن للمشترى أن يحلل العبد المحرم لما قدمناه واذا كان له منعهما وتحليلهما ليس له الرد بالعيب والى أن الحرة لو أحرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها عندنا بخلاف ما اذا أحرمت بالفرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت فهى محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها لا تتحلل الا بالهدى بخلاف ما اذا أحرمت بنفل بلا اذن له أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى كما قدمناه فى باب الاحصار ولو أذن لامرأته فى حج النفل فليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة وفى فتح القدير ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فأذن لها فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج ولو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات بتلك الحجة الواحدة ولو لم تحج الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

ذكره بعد العبادات لانه أقرب اليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلى لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وأمر المناسبة سهل واختلف فى معناه لغة على أربعة أقوال فقيل مشترك بين الوطء والعقد وهو ظاهر ما فى الصحاح فانه قال النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هى أى تزوجت وهى ناكح فى بنى فلان أى ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظى وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ونسبه الاصوليون الى الشافعى فى بحث متى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا رحمهم الله كما فى فتح القدير وجزم به فى المغرب وذكر

(قوله يسقط بحجة الاسلام عند أبى حنيفة) الذى فى الفتح عند أبى يوسف (قوله ليس له الرد بالعيب) لانه يمكنه ازالته بالتحليل وفيه خلاف زفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب كما فى الفتح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب النكاح﴾

ولو اشترى محرمة حللها وجامعها

﴿كتاب النكاح﴾

(قوله حتى كان الاشتغال به أفضل الخ) أى الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف الحرام عن نفسه وتربية الولد ونحو ذلك قاله فى النهر وسيأتى الاستدلال على أفضليته بوجوه أربعة وحققه فى الفتح بما لا مزيد عليه

وقد صرحوا به قال في المحيط ثم الصيد انما يصير آمنا بثلاثة أشياء باحرام الصائد وبدخول الصيد الحرم وبدخول الصائد في الحرم وفي الاخير خلاف زفر ونحن نقول ان الداخل للحرم يحرم عليه الاصطياد مطلقا كما يحرم بالاحرام والعبرة لقوائم الصيد لا لرأسه حتى لو كان بعض قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا شئ عليه في قتله ولا يشترط أن تكون جميع قوائمه في الحرم حتى لو كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الاباحة وهذا لو كان الصيد ماشيا على الأرض في الحل ورأسه في الحرم وجب الجزاء بقتله لانه ليس بقائم في الحل وبعضه في الحرم وبما ذكرنا علم انه لو رمى الى صيد من الحل في الحل غير ان مر السهم في الحرم فانه لا شئ عليه وكذلك حكم الكلب والبازي اذا أرسلهما كما صرح به الاسبيجابي وهل المعتبر حالة الرمي او الاصابة ففي فتاوى قاضيخان لو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد ووقع السهم في الحرم قال محمد عليه الجزاء في قول أبي حنيفة فيما أعلم اهـ وذكر في المبسوط مثله في آخر المناسك وذكر في موضع آخر انه لا يلزمه الجزاء لانه في الرمي غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد وهذه المسئلة المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه يعتبر في حل التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل يحصل بالذكاة وانما يكون ذلك عند الاصابة وعلى هذا ارسال الكلب اهـ وقد اختلف كلامه لكن ذكر في البدائع انه لا جزاء عليه قياسا وفي الاستحسان عليه الجزاء فيحمل الاختلاف على القياس والاستحسان وفي فتاوى الولوالجي لا يجب الجزاء ويكره أكله اهـ وبما ذكرنا علم ان الصيد لو كان على أغصان شجرة متدلية في الحرم وأصل الشجرة في الحل فان قتله عليه الجزاء لان المعتبر في الصيد مكانه لا أصله وفي حرمة قطع الشجرة العبرة للاصل لا للاغصان لان الأغصان تبع للشجرة وليس الصيد تبعا لها هكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد في الحرم أن يكون في أرضه لانه لا يشترط السكون في الأرض لانه لو كان طائرا في الحرم وليس في الأرض فانه من صيد الحرم لانه دخله وقد قال تعالى ومن دخله كان آمنا وهواء الحرم كالحرم وأما مسئلة ما اذا رمى حلال الى صيد فاحرم ثم أصابه أو عكسه فصرحوا في آخر الجنايات بان المعتبر وقت الرمي وهنا فروع لم أرها صريحا في كلام أئمتنا وان أمكن استخراجها منه ※ منها لو نفر صيدا فهلك في حال هربه ونفاره وينبغي أن يكون ضامنا ولا يخرج عن العهدة حتى يسكن ومنها لو صاح على صيد فمات من صياحه يضمن وينبغي أن يقاس على ما اذا صاح على صبي فمات ومنها ما لو رمى الى صيد فنفذ فيه السهم فاصاب صيدا آخر فقتلهما فينبغي أن يلزمه جزآن لان العمد والخطأ في هذا الباب سواء وهم

النقاية حيث قال وكذا ذبح الحلال صيد الحرم أو حلبه قال الشراح أي حلب الصيد فانه يجب عليه قيمة اللبن اهـ قلت وكذا في متن الملتقى (قوله فانه يعتبر في حل التناول حالة الاصابة) تقييده بحل التناول يقتضي ان الاستثناء المذكور بالنسبة اليه لا بالنسبة الى وجوب الجزاء وعدمه مع ان عبارة البدائع مصرحة بان وجوب الجزاء استحسان وسيذكر المؤلف التوفيق بالحمل على الاستحسان فيكون الاستثناء مبنيا على الاستحسان وهو وجوب الجزاء لا حل التناول فتدبر وعبارة البدائع هكذا ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله لا شئ على المرسل ولا يؤكل الصيد أما الأول فلان العبرة في وجوب الضمان لحالة الارسال اذ هو السبب للضمان والارسال وقع مباحا فلا يتعلق به الضمان وأما الثاني فلان فعل الكلب ذبح للصيد وانه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل الآدمي ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد فوقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وكان القياس أن لا يجب عليه الجزاء كما في ارسال الكلب وخاصة على أصل أبي حنيفة فانه يعتبر حالة الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد المرمى اليه ثم أصابه السهم فقتله انه يجب عليه الدية اعتبارا لحالة الرمي الا انهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء في الرمي دون الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة ان لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل فاعل مختار يقطع نسبة الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الأحكام فصار كانه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في الحرم وقد تخلل بين الارسال والأخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع اضافة الأخذ الى المرسل اهـ ملخصا (قوله منها لو نفر صيدا الخ) صرح بهذا وبالثالث في اللباب في أوائل بحث الجناية على الصيد مع فروع أخر فراجعه ثم قال بعده ولو أرسل بازيا في الحل فدخل من غير قصد من سله الحرم فقتل صيدا لا شئ عليه ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب له شبكة فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشبكة صيد فلا جزاء عليه أي لان قصده قتل الذئب الذي هو حلال له فلم يكن متعديا اهـ شارح ولو نصبها للصيد فعليه الجزاء ولو نصب خيمة فتعلق به صيد أو حفر للماء فوقع فيه صيد لا ضمان عليه ولو أمسك حلال صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فمات ضمن الفرخ لا الأم اهـ

فهرها لها ولو ملك الاتتاع ببضعها حقيقة لكان بدله له وذكر فى البدائع ان من أحكامه ملك المتعة
وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس فى حق التمتع على
اختلاف مشايخنا فى ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة
كشراء الجارية للتسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى
وانما لم يكن ملك المتعة مقصود الملك الرقبة فى الشراء أو نحوه لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا أو رضاعا
والامة المجوسية (قوله وهو سنة وعند التوقان واجب) بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة المؤكدة
على الأصح وهو محمل من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب على السنة كذا
فى فتح القدير وصرح فى المحيط أيضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك
المؤكدة مؤثم كما علم فى الصلاة وأفاد بذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما فى
المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض
والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة فى حقه
كما أفاده فى البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على
من أراد من أمته التخلى للعبادة كما فى الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتى فليس منى
كما أوضحه فى فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا فى
المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف
المذكور وأراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحى فانا قدمنا انه فرض وواجب
ولم يذكر انه حرام أو مكروه كما فى المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا
بالنكاح حتى يجعل من أحكامه وصفته والجور الظلم يقال جار أى ظلم وأفاد بالسنية ان الاشتغال به أفضل
من التخلى لنوافل العبادات ولذا قال فى المجمع ونفضله على التخلى للنوافل واستدل له فى البدائع بوجوه
الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثانى انه أوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل
الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد
عليه ولو كان التخلى للنوافل أفضل لفعله واذا ثبت أفضليته فى حقه ثبتت فى حق أمته لان الأصل فى
الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب
لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد
واما مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا أو حصورا وهو من لا يأتى النساء مع القدرة فهو فى
شريعتهم لا فى شريعتنا اه وأشار المصنف بكونه سنة أو واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح
فى المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا فى كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره
الا اذا اشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذى عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا
هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا فى فتح القدير وفى الذخيرة ضرب
الدف فى العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا فى الغناء فى
العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اه وفى فتاوى العلائى من أراد أن يتزوج
ندب له أن يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف
ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسناء فى
منبت السوء ولا يتزوج امرأة لحسبها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا
ودناءة ويتزوج من هى فوقه فى الخلق والادب والورع والجمال ودونه فى العز والحرفة والحسب والمال

عقر أمته لملكه الذات بضعها
ولا يملك عقر زوجته لعدم
ملك الذات بل هو مالك
لمنفعته وملك كل شئ
بحسبه ولذا فسر فى البدائع
الملك هنا بالاختصاص
(قوله أما الأول فالمراد به
السنة المؤكدة على
الأصح) قال فى النهر وقال
بعض مشايخنا انه فرض
كفاية وقيل بل واجب على
الكفاية وقيل على التعيين
وينبغى ترجيحه لثبوت
المواظبة عليه والانكار
على من رغب عنه اه وهو
وجيه ولا يبعد ان يكون
المراد بالسنية لما مر فى باب
الامامة من تصريح صاحب
البدائع وغيره فى الجمع بين
القول بوجوب الجماعة
وسنيتها بأنه اختلاف فى
العبارة لان السنة المؤكدة
والواجب سواء اه تأمل
ولا ينافى ذلك كون الوجوب
عند التوقان لان الواجب
يختلف فاذا خاف الوقوع
فى الحرام وتركه يكون اثمه
أشد من تركه عند عدم
التوقان (قوله والمراد به
ان يخاف منه الوقوع فى
الزنا) أى الخوف بمعنييه
السابقين لحمله الواجب
على ما يشمل الفرض

وهو سنة وعند التوقان واجب

(قوله بل يطلقه على وجه لا يضيع) سيأتي تفسيره بأن يرسله في بيت أو يودعه عند انسان (قول المصنف فان باعه الخ) قال في اللباب لا يجوز بيع المحرم صيدا في الحل والحرم أي سواء كان في يده أو قفصه أو منزله ولا بيع الحلال في الحرم ولا شراؤهما من محرم ولا حلال فان باعه أو ابتاعه فهو باطل سواء كان حيا أو مذبوحا في الاحرام أو الحرم ولو هلك الصيد في يد المشتري فان كانا محرمين أو حلالين في الحرم لزمهما الجزاء وان كانا في الحل فعلى المحرم منهما ولو وهبه لمحرم فهلك عنده فعلى الموهوب له جزاء الصيد وضمان لصاحبه أي لفساد الهبة ولو أكله فعليه جزاء ثالث وعلى الواهب جزاء واحد ولو أخرج صيدا من الحرم فباعه في الحل من محرم أو حلال فالبيع باطل وكذا لو أدخل صيد الحل الحرم ثم أخرجه وباعه ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد جاز ولو وكل حلال حلالا ثم أحرم الموكل قبل القبض جاز أيضا ولو باع صيدا له في الحل وهو في الحرم جاز ولكن يسلمه بعد الخروج الى الحل ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرما فوجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد ولو باع حلال لان صيدا فأحرم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع وتمامه فيه وسيأتي بعض هذا (قوله الى انه فاسد لا باطل) نقل التصريح بالفساد في الشرنبلالية عن الكافي والتبيين (قوله وفي المحيط خلافه الخ) جزم في النهر بان ما في المحيط ضعيف موافقة لرواية ابن سماعة قال في البدائع روى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بمحرم سواء أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنع فان باعه واستعان بقيمته في جزائه جاز اهـ وانظر من أين يستفاد ضعفه من كلام البدائع مع انه جزم به في الخانية فقال ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزيها ولو استعان ثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشتري (قوله فان باعه) أي الصيد وهو في الحرم ضمير وهو راجع الى الصيد أيضا وقوله لا مطلقا أي ليس المراد الاطلاق أي سواء كان في الحرم أو بعد اخراجه الى الحل وهذا احمل لكلام المتن على ما في المحيط

ومن دخل الحرم بصيد أرسله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله

الاحاديث الصحيحة في أن لمحرم ما انهامن أخبار الآحاد فيما تعم به البلوى لان الشجر للمدينة أمر تعم به البلوى وخبر الواحد اذا ورد فيما تعم به البلوى لا يقبل اذ لو كان صحيحا لاشتهر نقله فيما عم به البلوى اهـ (قوله ومن دخل الحرم بصيد أرسله) أي فعليه أن يطلقه لأنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ هو صار من صيد الحرم فاستحق الامن أراد به ما اذا دخل به وهو يمسك له بيده الجارحة لانه سيصرح بانه اذا أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا دخل الحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما فالحاصل ان من أحرم وفي يده صيد حقيقة أو دخل الحرم كذلك وجب ارساله وان كان في بيته أو قفصه لا يجب ارساله فيهما فنبه بمسئلة دخول الحرم هنا على مسئلة المحرم ونبه بمسئلة المحرم الآتية على مسئلة الحرم وعمم الداخل ليشمل الحلال والمحرم وليس المراد من ارساله تسيبه لان تسيب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله أن يمسكه ولو أخذه انسان يسترده وأطلق في الصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح أولا فلو دخل الحرم ومعه بازي فارسله فقتل حمام الحرم فانه لا شيء عليه لانه فعل ما هو الواجب عليه وقد قدمناه (قوله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام ولزمه الجزاء بفوته لتفويت الامن المستحق وأشار بقوله رد البيع الى أنه فاسد لا باطل وأطلق في بيعه فشمل ما اذا باعه في الحرم أو بعد ما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه الى الحل بعد ذلك وقيد بكون الصيد داخل الحرم لانه لو كان في الحل والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح عند أبي حنيفة ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى صيد في الحل كما قدمناه وفرق الامام بان البيع ليس بتعرض له حسا بل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي هذا ما ذكره الشارحون وفي المحيط خلافه فانه قال لو أخرج ظبية من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها اجاز البيع والأكل ويكره لانه مال مملوك لان قيام يده على الصيد وهما في الحل يفيد الملك له في الصيد كما لو أثبت اليد عليه ابتداء الا ان لله تعالى فيه حقوق وروده الى الحرم لكن حق الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الزكاة والأضحية اهـ فقوله في المختصر فان باعه أي الصيد وهو في الحرم لا مطلقا (قوله ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله) أي لا يجب اطلاقه لان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب عدم التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء الملك أطلقه فشمل ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص لا في يده بدليل جواز أخذ المصحف بغلافه

(قوله ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب الخ) قدمر تقييده عن الظهيرية بما اذا لم يكتب الها زوجي نفسي مني والا فلا يشترط وسيعيد عبارة الظهيرية عند قول المتن عند حرين ويبين ان ما هنا ليس على اطلاقه (قوله لانه لا ينعقد بالاقرار) لا ينافيه ما صرحوا به من أن النكاح يثبت بالتصادق لان المراد هنا وهم لا ينعقد بالاقرار أي لا يكون من صيغ العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضي يثبته به ويحكم به كذا في حواشي مسكين معزيا للحانوتي (قوله قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح) قال في النهر ويحتاج الى الفرق اه أي الفرق بين النكاح والطلاق فان مقتضى القاعدة الآتية من أن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صحة الطلاق والنكاح وقاعدة اذا اجتمع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة ترجح الحرمة يقتضي صحة الطلاق دون النكاح والجواب عما قاله في النهر ان من قال بوقوع الطلاق بذلك يقول بصحة النكاح ومن قال لا يقع يقول لا يصح النكاح بدليل ما ذكره في الذخيرة أيضا في كتاب الطلاق اذا قال لها نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا يقع وذكر شمس الائمة الحلواني انه يقع وان قال ظهرك طالق أو بطنك قال شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل بمسئلة ذكرها في الاصل اذا قال ظهرك علي كظهر أمي أو قال بطنك على كبطن أمي انه لا يصير مظاهرا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه الاشبه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة أو الى بطنها ان الاشبه بمذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح اه (قوله فالاصح عدم الصحة كما في الخانية) أقول ورأيت مثله في الظهيرية ونصه ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لا يصح اه وهكذا رأيته في نسخة أخرى من الظهيرية فما عزى الى الظهيرية من تصحيح الصحة غير صحيح (قوله وله بنتان) أي ليست احداهما ذات زوج قال في البزازية رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة اه (قوله لم يصح للجهالة) قال الرملي اطلاقه دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه كما سيصرح به في شرح قوله عند حرين تأمل اه أقول ظاهره انها لو تميزت عند الشهود أيضا بجريان مقدمات الخطبة عليها يصح العقد وهي واقعة الفتوى تأمل ولا ينافي هذا ما اذا وقعت الخطبة على احداهما وقت العقد عقد باسم الاخرى خطأ فانه يصح على التي سماها وذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة اذا لم يعارضها صريح والتصريح بذلك الاخرى صريح فلا تعمل معه

فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اه ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب مع قبولها أو حكايتها ما في الكتاب لهم ولو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لأنه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امرأتي وأنا زوجها وقالت هو زوجي وأنا امرأته لم ينعقد النكاح لأن الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضيخان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة أن الاقرار ان كان بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن أن يضيف النكاح الى كلها أو ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الأصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها و بطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف النكاح الى ظهرها أو بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا أن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية ومنها أن لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان له بنتان كبرى واسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسماها فاطمة انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح واذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل

ابنان

مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف

مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف) لحديث الصحيحين لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والخلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا في المغرب وفي فتح القدير الخلا هو الرطب من الكلا والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب وقد ذكر النووي عن أهل اللغة ان العشب والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازا وسمي الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول اليه اه فقد أفاد الحديث ان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره قيد بكونه غير مملوك لانه لو قطع ما أنبته الناس فانه لا يضمن للحرم بل يضمن قيمته لمالكه وقيد بقوله مما لا ينبته الناس لانه لو قطع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس فانه لا ضمان عليه لانه انما نبت ببذر وقع فيه فصار كما اذا علم انما أنبته الناس ولهذا يحل قطع الشجر المثمر لانه أقيم كونه مثمرا مقام انبات الناس لان انبات الناس في الغالب للثمر وقال في المحيط وغيره ولو نبت شجر أم غيلان بارض رجل فقطعه آخر لزمه قيمتان قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد المملوك في الحرم أو الاحرام اه وهي واردة على المصنف فالمراد من قوله أو شجرا غير مملوك الشجر الذي لم ينبته أحد سواء كان مملوكا أولا ولذا لم يذكر الملك في أكثر الكتب انما ذكروا ما لم ينبته الناس فالحاصل ان النابت في الحرم اما اذخر أو غيره فالاول سيستثنيه والثاني على ثلاثة اما ان يجف أو ينكسر أو ليس واحدا منهما وقد استثنى ما جف أي يبس ويلحق به المنكسر وأما ما ليس واحدا منهما فهو على قسمين اما أن يكون أنبته الناس أولا والاول لا شيء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس أولا والثاني ان كان من جنس ما ينبته الناس فلا شيء عليه والا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما أنبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا وفي المحيط ولو قطع شجرة في الحرم وغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه لانه ملكها بالضمان وأشار بقوله ضمن قيمته الى انه لا مدخل للصوم هنا كصيد الحرم وأطلق في القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس في المقلوع ضمان ذكره ابن بندار في شرح الجامع وأشار بالضمان أيضا الى انه يملكه باداء الضمان كما في حقوق العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعا وغيره لانه لو أبيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر كذا قالوا وهو يدل على ان الكراهة تحريمية وفي المحيط ولو باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان اباحة الانتفاع للقاطع تؤدي الى استئصال شجر الحرم وفي حق المشتري لا لان تناوله بعد انقطاع النماء اه وفي شرح المجمع وبخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان أدى قيمته اه فالحاصل ان شجر الحرم يملك باداء القيمة وصيد الحرم لا يملك أصلا وأشار بعدم الضمان فيما جف الى انه يحل الانتفاع به لانه حطب ثم اعلم ان قولهم لو نبت الشجر بارض رجل ملكه انما يتصور على قولهما أما على قول أبي حنيفة لا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هي سوائب عنده كذا في فتح القدير وأراد بالسوائب الاوقاف والافلا سائبة في الاسلام وصرح في الهداية بان قولهما رواية عن الامام وفي غاية البيان قال محمد في أم غيلان نبتت في الحرم في أرض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله تعالى اه وقد قدمنا ان العبرة لاصل الشجرة لا لاغصانها لكن قال في الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع أغصانها القيمة والثاني أن يكون أصلها في الحل وأغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في أصلها أو أغصانها والثالث بعض أصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء

(قوله لانه لو قطع ما أنبته الناس الخ) فيه ان هذا خارج بقول المصنف ولا مما ينبته الناس فيلزم عليه التكرار واغناء أحد القيدين عن الآخر فان الثاني يشمل النابت بنفسه والمستنبت تأمل (قوله وهي واردة على المصنف) قال في النهر والحق ان هذا القيد يعني قوله غير مملوك انما هو لاخراج ما لو أنبته انسان فلا شيء بقطعه لملكه اياه ولا يرد ما مر أي عن المحيط لان المتون انما هي على قول الامام وان رجح خلافه وقد علمت ان تملك أرض الحرم على قول الامام غير متحقق فوجوب القيمتين غير متصور وهذا مما خفي على كثير من الناظرين في هذا المقام وبهذا التقرير استغنى عن قوله في البحر المراد بغير المملوك الذي لم ينبته أحد سواء كان مملوكا أولا اه وفيما يأتي من كلام الفتح اشارة الى هذا الجواب لكن لا يخفى ما فيه على المتأمل النبيه لان الاحتراز عما لو أنبته انسان انما يتأتى على قولهما بتحقق ملك الحرم وما يستنبت فيه لا على قول الامام (قوله فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه الخ) أي كأم غيلان سواء كان مملوكا بان يكون في أرض مملوكة لاحد أو غير مملوك لباب وشرحه (قوله كصيد الحرم) أي في حق الحلال لان المحرم تلزمه قيمة يتخير فيها بين الهدي والاطعام والصوم كما قدمه عن الهداية عند قول المتن وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها الا الصوم وقدمنا أيضا عن اللباب وشرحه (قوله فان بيعه لا يجوز) أي لا يصح

أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقدين) متعلق بينعقد بيان لشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في منال الفتاوي لو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود على وجه الخبر لا يجوز الا أن يجدد عقدا بحضرتهم اهـ وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي علم الغيب وصرح في المبسوط بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن أن يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان اهـ ويستثنى منه مسئلة اليمين لما في عمدة الفتاوي اذا حلف لتزوجن سرا فتزوج بشاهدين لا يحنث اهـ وأفاد المصنف ان الشهادة شرط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقابل بعدمه القاضي الامام على السغدي اهـ وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضيخان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولهذا أنصف المحقق الكمال حيث قال ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين اهـ واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا ففي الذخيرة روايتان عن أبي يوسف وجزم في الخانية بأنه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلف أيضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هندين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اهـ فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي أن لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه الا أن يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة منتقبة كفي الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل ان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفي ذكر اسمها اذا علموا انه أرادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى

قبل أبويه وأما المستور والمحدود بعد التوبة فلا خلاف له فيهما كما في شرح المجمع والحقائق فظهران قوله لا بد من القيد قريبه ذ من بل لا بد من اعتبار ينعدم ومن ثم قال في البرهان أو محدودين في قذف غير تائبين تماثلا فلان قوله والا لزم التكرار ممنوع أيضا لان المحدود في القذف أخص مطلقا من الفاسقين ولم يقل أحد ان ذكر الخاص بعد العام تكرار كيف وهو واقع في كلام الله

أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقدين

تعالى الذي هو في غاية الاعجاز على انه قد صرح في أوائل السعدية من كتاب الاكراه بانه اذا ذكر الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا الخاص هذا ولا يخفى ان في عبارة المصنف عطف الخاص على العام بأو وهو مما انفردت به الواو وحتى كما في المغني حتى قال شيخنا ويجاب عما ذكره شيخ العيني عند قول المصنف لوعبدا أو خنثى من ان الفقهاء يتسامحون في ذلك أي في العطف بأو فيما كذا في حواشي مسكين قلت وقد مر في فصل الصلاة على الجنازة ان تعينهم ذكر انه تكون ثم ذكر تكون باردا كما في قوله عليه السلام من كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها (قوله لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة الخ) حمله في النهر مفرعا على اشتراط الحضور فقط لا على اشتراط السماع مع الفهم فيدعي أن لا ينعقد

الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام وأراد بالدم الكفارة سواء كانت دما وصدقة فاذا فعل القارن مايلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما صرح به الولوالجى فى فتاواه وسواء كانت كفارة جناية أو كفارة ضرورة فاذا لبس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة وأراد بالقارن من كان محرما باحرامين قارنا كان أو متمتعا ساق الهدى فانا قدمنا ان المتمتع اذا ساق الهدى لا يخرج عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر وسيأتى فى باب اضافة الاحرام الى الاحرام ان من جمع بين حجتين وجنى جناية قبل الشروع فى الاعمال فانه يلزمه دمان عند أبى حنيفة لانه محرم باحرامين كالقارن وأطلق فى لزوم الدمين فشمل ما اذا كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده ولا خلاف فيما قبله واما فيما بعده فقد قدمنا اختلاف المشايخ فى ان احرام العمرة فى حق القارن ينتهى بالوقوف أو لا فمن قال بانتهائه لا يقول بالتعدد ومن قال ببقائه قال به وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف فى الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففى الجماع يجب دمان وفى سائر المحظورات دم واحد اه وقد قدمنا ان المذهب بقاء احرام عمرة القارن بعد الطواف الى الحلق فيلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان سواء كان جماعا أو قتل صيدا أو غيرهما وقدمنا ان الصواب انه ينتهى بالحلق حتى فى حق النساء حتى لو جامع القارن بعد الحلق لا يلزمه لاجل العمرة شئ فما فى الاجناس كما نقله فى غاية البيان من ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد مفرع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وقد علمت ضعفه (قوله الا أن يجاوز الميقات غير محرم) استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما ليخرج لانه يلزمه دم سواء أحرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما أو لم يحرم أصلا فلا حاجة الى استثنائه فى كلامهم لكن على تقدير أن يحرم بعد المجاوزة فقد أدخل نقصا فى احرامه وهو ترك جزء منه بين الميقات والموضع الذى أحرم فيه فتوهم زفر انه اذا أحرم قارنا انه أدخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب دمين وقلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم أحرم بهما فقد أدخل النقص على مالزمه وهو أحدهما فلزمه جزاء واحد وأورد فى غاية البيان على اقتصارهم فى الاستثناء على هذه المسئلة مسائل منها ان القارن اذا أفاض قبل الامام يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها اذا طاف طواف الزيارة جنبا أو محدثا وقد رجع الى أهله يجب عليه دم واحد ومنها ان القارن اذا وقف بعرفة ثم قتل صيدا فعليه قيمة واحدة كما فى الاجناس ومنها اذا حلق قبل أن يذبح فانه يلزمه دم واحد ومنها ان القارن اذا قطع شجر الحرم فانه يلزمه قيمة واحدة كالمفرد اه فالحاصل ان المستثنى عدة مسائل لا مسئلة واحدة والتحقيق انه لا استثناء أصلا اما مسئلة الكتاب فقد قدمنا انه استثناء منقطع واما مسئلة الافاضة فانما وجب بسبب ترك واجب من واجبات الحج وليس هو جناية على الاحرام كما قدمناه ولا خصوصية لهذا الواجب بل كل واجب من واجبات الحج فانه لا تعلق للعمرة به واما مسئلة الطواف جنبا فانما وجب دم واحد لترك واجب من واجبات الطواف لا للجناية على الاحرام وهذا الطائف جنبا وهو غير محرم فانه يلزمه دم وان كان الدم متنوعا الى بدنة وشاة نظرا الى كمال الجناية وخفتها واما مسئلة قتل الصيد بعد الوقوف فالمذهب لزوم دمين وما فى الاجناس ضعيف كما قدمناه واما مسئلة الحلق قبل الذبح فانه لا يلزم المفرد به شئ لان الذبح ليس بواجب عليه وهم انما أوجبوا التعدد على القارن فيما يلزم المفرد به كفارة وليس على المفرد به شئ فلا يتعدد الدم على القارن واما مسئلة قطع شجر الحرم فهو من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فانه يلزمه قيمتان كما صرح به

الا أن يجاوز الميقات غير محرم

(قوله قارنا كان أو متمتعا ساق الهدى) قدمر ان المتمتع الذى لم يسق الهدى مخير بين الحلق و بين بقائه محرما الى ان يدخل احرام الحج والظاهر ان الذى اختار البقاء مثل من ساق الهدى كما يدل عليه التحقيق السابق ومسئلة من جمع بين حجتين الآتية ثم رأيته فى اللباب حيث قال وما ذكرناه من لزوم الجزاءين على القارن هو حكم كل من جمع بين الاحرامين كالمتمتع الذى ساق الهدى أو لم يسقه ولكن لم يحل من العمرة حتى أحرم بالحج وكذا من جمع بين الحجتين أو العمرتين على هذا لو أحرم بمائة حجة أو عمرة ثم جن قبل رفضها فعليه مائة جزاء اه (قوله وقد قدمنا ان المذهب الخ) أى عند قول المتن فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه (قوله فلا حاجة الى استثنائه) قال فى الشرنبلالية لكن ذكر البيان قول زفر اه أى للتنصيص على مخالفته (قوله وأورد فى غاية البيان الخ) أقول أوصل فى اللباب المستثنيات الى اثنى عشر وفى شرحه كلام طويل فراجعهما (قوله وأما مسئلة الحلق قبل الذبح الخ) ما أجاب به هنا قد عزاه فيما سبق الى العناية وقدمنا عن السعدية ما فيه فالاوجه ذكر ما قدمه هناك عن غاية البيان من انه لم يبن الا على احرام الحج لفراغه من أفعال العمرة فيلزمه دم واحد وهو الذى مشى عليه فى السعدية وقدمنا ما فيه أيضا فراجعه عند قوله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

(قوله وفي الخلاصة المختار عدم الجواز) وفي الحانوتي عمل مافي الخلاصة على ما اذا قبل الجيعا كذا في حاشية مسكين عن خط الشيخ عبد الباقي المقدسي اهـ قلت يأبى هذا الجمع مافي الخلاصة من قوله وقبل واحد من القوم ثم رأيت الشيخ على المقدسي في الرمز جمع بما ص ثم استدرك عليه بما ذكرناه

(قوله ولم يصرح بالحرمة لحق الغير الخ) قال في النهر والظاهر ان في قوله أي في الرمز سكح ساته في المتن بعدها ايماء اليه اذا قيد بمباينته لان سانة غيره لا ينكحها أبدا

أن يذكر العقد لا غير ويقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الآخرين اذا تزوجا ختم ما لم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قال الصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لاضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز اهـ والله تعالى أعلم

﴿فصل في المحرمات﴾ شروع في بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في النهاية والمحيط قسما على حدة وأدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهو الحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث في فصل من تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير الخ (قوله حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الأصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لانه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الأصل أي الفرع فيدخلان في عمومه والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الأول لان الاشقاء منهن أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وابنه منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب المصاهرة ودخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت

وعرف منه المنع في المكوحة بالاولى اهـ ولابأس بما ذكره المؤلف لانه في التصريح (قوله وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته) أقول ما ذكره هنا مخالف لما ذكره في الرضاع من أن البنت من الزنا لا تحرم على عم الزاني وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة وتحريمها على آباء الزاني وأولاده

(فصل في المحرمات) (قوله حرم تزوج أمه وبنته وان بعدتا)

عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اهـ ومخالف أيضا لما ذكره في فتح القدير هناك عن التجنيس حيث قال لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لآبيه وأجداده ولا لاحد من أولاده وأولادهم ولعم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة من الزنا اهـ والظاهر ان ما ذكره المؤلف عن الفتح هنا مبني على ما قرره من حرمة البنت من الزنا بصريح النص فتدخل في قوله تعالى وبناتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فتحرم على العم وعلى الخال بصريح النص وهو استنباط حسن ولكن ان كان منقولا فهو مقبول والا فيتبع المنقول في التجنيس والله تعالى أعلم (قوله وصورته في هذه المسائل أن يزني ببكر الخ) قال الحانوتي ولا يتصور كونها بنته من الزنا الا بذلك اذ لا يعلم كون الولد منه الا به كذا في حاشية مسكين

المحلية لسائر التصرفات فيكون التصرف فيها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل سواء كانا محرمين أو أحدهما ولهذا أطلقه المصنف فانه أفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشترى حلالا وان شراءه باطل وان كان البائع حلالا وأما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشترى محرما لزم المشترى فقط وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزاء وان كان أحدهما محرما لزمه فقط ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وعلى هذا لو غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا لغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان ولو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء (قوله ومن أخرج ظبية الحرم فولدت فماتا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذى أخرجها بعد اداء الجزاء ولهذا الو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وقد بحث فيه المحقق في فتح القدير فقال والذى يقتضيه النظر ان اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة مأمنها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض له بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل بعد ما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد اداء هذا الجزاء لزم الجزاء لانه الآن تعلق خطاب الجزاء هذا الذى أدين الله به وأقول يكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها بشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم اه وقد يقال انه لا يخلو اما أن يكون المخرج محرما أو حلالا فان كان محرما فلا شك ان سبب الضمان قد وجد وهو التعرض للصيد فان الآية وان أفادت حرمة القتل أفادت السنة حرمة التعرض قتلا أو غيره ولهذا وجب الضمان بالدلالة وليست قتلا وقد صرحوا كما قدمناه بان المحرم اذا جرح صيدا فكفر ثم مات فانه لا يلزمه كفارة أخرى لانه أدى بعد السبب وليس قتلا وان كان المخرج حلالا فالنص الحديثى أفاد حرمة التنفير كما قدمناه بقوله ولا ينفر صيدها ولم يخص القتل والمراد من التنفير التعرض له فانه حرام كالقتل وان كان لا يجب عليه بالدلالة شئ فاذا أخرجها فقد اتصل فعله بها فوجد سبب الضمان فجاز التكفير فاذا أدى الجزاء ملكها ملكا خبيثا ولهذا قالوا يكره أكلها وهى عند اطلاقهم منصرفة الى الكراهة التحريمية فدل انه يجب ردها الى الحرم بعد أداء الجزاء ولو كان القتل عينا سببا للجزاء لم يجب الجزاء باخراجها وعدم قدرته على ردها الى الحرم بهربها فالظاهر ما ذهب اليه أئمتنا وأشار المصنف رحمه الله تعالى بحكم الزيادة المنفصلة الى الزيادة المتصلة كالسمن والشعر فان أخرج حلال ظبية الحرم فازدادت قيمتها من بدن أو شعر ثم ماتت فان لم يؤد جزاءها قبل موتها فالزيادة مضمونة وان أدى جزاءها قبل موتها فهى غير مضمونة لانه انعدم أثر الفعل بالتكفير حتى لو أنشأ الفعل فيه لم يضمن ولو أخرجها من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها جاز البيع والأكل ويكره وحكم الزيادة عند المشترى قبل التكفير وبعده على ما ذكرناه قبل الشراء كذا في المحيط وهو كما قدمناه

ومن أخرج ظبية الحرم فولدت فماتا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد

(قوله فلو لم يفعل ودفعه الى المغصوب منه الخ) أقول وجوب الجزاء في هذه الصورة مشكل لما مر عند قول المتن ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله من انه قد أتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا اه فقوله والواجب عليه ترك التعرض الخ صريح في انه لا يلزمه ارساله من يده لامكان تخليته في بيته فهلا كان دفع الغاصب مثل تخلية المالك فليتأمل.

(قوله ولو أخرجها من الحرم فباعها أو ذبحها الخ) تقدم عن النهر انه ضعيف تأمل

والمراد بالدخول الوطء لان مجرد الخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب العدة (قوله ولا الى التنفيذ) أى تنفيذ نكاح واحدة لابعينها بدليل قوله مع التجهيل وعليه فيلزم من التعيين التنفيذ ولاعكس (قوله فله أن يدعى نكاح من شاء بعينه منهن الخ) أقول ان أريد ان له الدعوى من غير ترجيح فمشكل لان التحرى فى الفروج ممنوع وان أريد مع المرجح فلافرق وينبغى

المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوأة حكما فلم يصر بامعا بينهما وطأ لاحقيقة ولاحكما وأشار المصنف الى انه لو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوأة حكما والى انه لو ملك أختين له أن يطأ احداهما فاذا وطئ احداهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يطأ الاولى وليس له وطء الاخرى مالم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطئهما أثم ثم لايحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب (قوله ولو تزوج أختين فى عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولايفارق الكل وأجيب بامكانه هناك لاهنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضى بذلك وجب عليه أن يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما فى المحيط ولم يذكر فى المختصر ان هذا التفريق طلاق أو فسخ وفى فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء للحال أو بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان وقع بعده باحداهما فله أن يتزوجها فى الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها اه وقيد بكونه تزوجهما فى عقدين اذ لو كانا فى عقد واحد بطلا يقينا وقيده فى المحيط بان لاتكون احداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نسوة فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هى لاتحل لاحدهما اه فاذا كانا فى عقد واحد فرق بينها وبينهما أيضا فان كان قبل الدخول فلامهر لهما ولاعدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيده بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثانى باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة وفى الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله فى فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لااعتبار لماء الزانى ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجازله وطؤها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج أختين فى عقدين معا ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان أفود لما فى الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما أختان من الرضاع ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل فى باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج أن يجيز نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما

أن لايحل له ديانة بمجرد الدعوى كذا فى الرمز اه لكن فى قوله فلا فرق نظر لان نكاح من ادعى نكاحها كان قبل ثابتا بيقين بخلافه فى مسئلتنا (قوله وان وقع بعده) أى بعد الدخول (قوله بطلا يقينا) أى للجمع بين الاختين فلايستحقان شيأ من المهر اه درر (قوله ووجهه انه لااعتبار

ولو تزوج أختين فى عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما

لماء الزانى) قال فى النهر يشكل عليه ما فى نظم ابن وهبان ولو زنت امرأة حرمت * على زوجها حتى تحيض وتطهر وعزاه فى الشرح الى النتف معللا باحتمال علوقها من الزنا فلايسقى ماءه زرع غيره الا أن يدعى ضعفه وسيأتى ان الموطوأة بزنا يحل وطؤها بالنكاح من غير استبراء عندهما وقال محمد لاأحب أن يطأها من غير أن يستبرئها اه قلت وممن صرح بضعف ماذكره ابن وهبان تلميذ المؤلف فى منحه وتبعه الحصكفى (قوله لما فى الذخيرة الى قوله فهما باطلان) قال فى النهر كيف يتم هذا مع قوله ولهما نصف المهر وهذا لان الباطل لامهر فيه

لرجل

أنصفت مافيه لان قوله ثم عاد ليس قيدا احترازيا عما اذا أنشأ الاحرام منه بل ليدخل فيه ذلك بالاولى كما مر ولان مسئلة القضاء لاتختص
بما اذا أنشأ الاحرام من الميقات بل كذلك ما اذا عاد محرما ملبيا بالقضاء فلا فرق حينئذ بين القضاء والاداء والمتون مبنية على الاختصار
ولاشك انه لواقتصر على الاولى لشمل أداء الحج فرضه ونفله والعمرة وقضاءهما (قوله بل اذا أفسد الحج ثم قضاه بان عاد الى الميقات) كذا
في بعض النسخ وفي غيرها بل اذا أفسد الحج ثم عاد بان قضاه فالحكم الخ والاولى أظهر (قوله والذي يظهر هو الاول الخ) قال في النهر الظاهر ان
وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما في البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هذا اذا جاوز أحد هذه
المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فأما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة
فلا شئ عليه اه فاعتبر الارادة عند المجاوزة كما ترى اه أقول وظاهر ما في البدائع ان من أراد النسك يلزمه الاحرام وان قصد دخول
البستان لقوله أما اذا لم يرد ذلك الخ وكذا من يرد الحرم فلا تنفعه ارادة دخول البستان ويؤخذ ذلك أيضا من قوله في لباب المناسك ومن
جاوز وقته بقصد مكانا في الحل ثم بدا له أن يدخل مكة فله أن يدخلها بغير احرام فقوله ثم بدا له أي ظهر وحدث له يقتضي انه لو أراد دخول
مكة عند المجاوزة يلزمه الاحرام وان أراد دخول البستان لان دخول مكة لم يبد له وانما هو مقصوده الاصلي وحينئذ يشكل
قولهم وهذه حيلة الآفاقي
الخ وقد أشار الى هذا
الاشكال في شرح اللباب
ثم قال والوجه في الجملة أن
يقصد البستان قصدا أوليا
ولا يضره دخول الحرم
بعده قصدا ضمنيا أو عارضيا
كما اذا قصد مدني جدة لبيع
وشراء أولا ويكون في
خاطره انه اذا فرغ منه ان
يدخل مكة ثانيا بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج أولا ويقصد دخول جدة
تبعا ولو قصد بيعا وشراء اه ولا تنس ما مر قبيل باب الاحرام ان من كان داخل المواقيت فميقاته الحل فلا يدخل الحرم عند قصد النسك
الا محرما وعليه فمن قصد البستان قصدا أوليا ثم أراد النسك لا يحل له دخول مكة بلا احرام وانظر ما كتبناه هناك عن الشيخ قطب
الدين (قول المصنف ثم حج عما عليه في عامه) ذلك عبارة الدرر وصح منه لو خرج في عامه ذلك الى الميقات وأحرم وحج عما عليه في ذلك
العام قال في الشرنبلالية كذا قيد الخروج الى الميقات من عامه في الهداية وفي البدائع ما يقتضي عدم تقييده بالخروج الى الميقات كما نقله
الكمال بقوله فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في
الحج بالحرم وبالعمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزئه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده
بتحويل السنة اه ولو خرج وأهل من ميقات أقرب مما جاوزه أجزأه كما في الفتح عن المبسوط ثم التقييد بخروجه الى الميقات يسقط
الدم الذي لزمه بمجاوزة الميقات غير محرم بالاحرام منه كما تقدم فاذا أحرم من داخل الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة لان المتقرر عليه
أمران دم المجاوزة ولزوم نسك بدخول مكة بلا احرام وقد علمت حكم كل فليتنبه له اه

فلو دخل كوفي البستان
لحاجة له دخول مكة بلا
احرام ووقته البستان ومن
دخل مكة بلا احرام وجب
عليه أحد النسكين ٧ ثم حج
عما عليه صح عن دخول مكة
بلا احرام وان تحولت السنة لا

وقيد بالعمرة وليس احترازيا بل اذا أفسد الحج ثم قضاه بان عاد الى الميقات فالحكم كذلك من سقوط
الدم (قوله فلو دخل كوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لانه لم يقصد أولا
دخول مكة وانما قصد البستان فصار بمنزلة أهله حين دخله وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة
فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم قالوا وهذه حيلة الآفاقي اذا
أراد أن يدخل مكة بغير احرام فينوي أن يدخل خليصا مثلا فله مجاوزة رابغ الذي هو ميقات الشامي
المصري المحاذي للجحفة ولم أر ان هذا القصد لابد منه حين خروجه من بيته أولا والذي يظهر هو الاول
لاشك ان الآفاقي يريد دخول الحل الذي بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلابد من وجود قصد
مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته والا فالظاهر قول أبي يوسف انه اذا نوى
اقامة خمسة عشر يوما في البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا لكن ظاهر المذهب الاطلاق (قوله ومن
دخل مكة بلا احرام وجب عليه أحد النسكين ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح عن دخول مكة بلا احرام
وان تحولت السنة لا) لانه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاها
بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني فان قلت سلمنا ان الحجة
بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لانها غير مؤقتة قلت لاشك ان العمرة
يكره تركها الى آخر أيام النحر والتشريق فاذا أخرها الى وقت يكره صار كالمفوت لها فصارت دينا كذا
في غاية البيان وفي فتح القدير ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان مقتضى الدليل
اذا أتاها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء

وأفاد انه لا فرق بين العمد والخطأ والنسيان والاكراه حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير وأطلق في المس فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت اه وينبغي ترجيح الثاني لأن الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الأجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل والتصرف المس الى أي موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في أكثر الكتب فما في الذخيرة من أن الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون المس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من أحدهما كاف فان ادعتها وأنكرها فهو مصدق الا أن يقوم اليها منتشرا فيعانقها لأنه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه أن يأخذ ثديها أو يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لأنها أمر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقها أو يغلب على ظنه صدقها ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اه وأطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فأفاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس أو قبل وقال لم أشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم اه ورجحه في فتح القدير قال الا انه يترا آى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل أم امرأته أو امرأة أجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس اه وكذا في الذخيرة الا أنه قال وظاهر ما أطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم أو على موضع آخر اه وأطلق في النظر بشهوة فالاختلاف في محله فعند أبي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وعن أبي يوسف لا بد أن ينظر الى الفرج الداخل ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به

القولين وينبغي أن يكون الخلاف في لمسها الشعر كذلك ولم أره (قوله ووجود الشهوة من أحدهما كاف) قال الرملي أقول قال في ملتقى الابحر وكذا اللمس بشهوة من أحد الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة وفي فتح القدير في بحث اللمس ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يذكروا ذلك في النظر فدل انه لو لمسها ولم يشته هو واشتهت هي حال المس وعكسه تحرم المصاهرة بخلاف ما لو نظر الى فرجها فاشتهت هي لا هو وعكسه والفرق اشتراكهما في لذة اللمس كالمشتركين في لذة الجماع بخلاف النظر فانه لم يحصل ذلك في نظره لها بلا شهوة منه لها وفي نظرها الى فرجه بلا شهوة منها له وان اشتهت هي تأمل قلت وقوله وان اشتهت هي لا محل له هنا تأمل (قوله والمختار القبول كما في التجنيس) عبارته المختار انه يقبل اليه أشار محمد في الجامع واليه ذهب فخر الاسلام علي البزدوي لان الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو من الذي يتحرك عضوه أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه اه وبه علم ان ما في النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم (قوله الا أن يصدقها الخ) الذي في الفتح الا أن يصدقها أو يغلب على ظنها صدقه

(قوله لانه أدى أفعالهما كما التزمهما الخ) قال في النهر هذا يؤيد قول من قال ان نفي التمتع والقران معناه نفي الحل كما مر (قول المصنف ومن أحرم بحج ثم بآخر) اعلم ان الجمع بين احرامي حجتين فصاعدا اما أن يكون ما معا أو على التعاقب أو على التراخي وعلى الثالث اما أن يكون بعد الحلق للاول أو قبله واذا كان قبله فاما أن يفوته الحج من عامه أولا (قوله وهو سهو) قال في النهر ليس من السهو في شئ بل مبني على رواية الاصل اه أى رواية عدم الفرق بين الحجتين والعمرتين كما يأتي وكيف يكون سهوا وقد قال في التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة وفي الجامع الصغير العتابي حرام لانه من أكبر الكبائر هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اه (قوله فان الثانية تلزمه مطلقا) أى سواء أحرم للثانية قبل الحلق أو بعده (قوله وان كان قبل الحلق الخ) قال في اللباب وان كان قبل الحلق عليه دم الجمع وهو دم جبر ويلزمه دم آخر سواء حلق للاول بعد الاحرام للثاني أولا ولو حلق بعد أيام النحر فعليه دم ثالث اه ولزوم دم الجمع مبني على احدى الروايتين كما سينبه عليه المؤلف قريبا (قوله لزمه دم عند أبي حنيفة مطلقا) أى سواء حلق بعد ذلك أولا (قوله وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق) انظر هذا مع ما في النهر من ان لزوم الحج الآخر عندهما وقال محمد لا يصح ثم رأيته في العناية قال لكن يرد عليه شئ وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا الاصل انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام التمرتاشي والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغي أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبنا واما ان يكون عنه في ذلك روايتان اه ولله الحمد والمنة

ومن أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم

أشهر الحج أولا كما في المبسوط وأشار الى انه لو أحرم أولا بالحج وطاف له شوطا ثم أحرم بالعمرة فانه يرفضها اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو لم يطف وسيأتي انه ان مضى عليهما وجب عليه دم وقد ظهر بما قررناه أولا ان رفض الحج في مسئلة الكتاب انما هو مستحب وليس بواجب حتى اذا رفض العمرة صح وطذا قال في الهداية وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج اه ولم يذكر بماذا يكون رافضا وينبغي أن يكون الرفض بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من أعمال العمرة ولا يكتفي بالقول أو بالنية لانه جعله في الهداية تحللا وهو لا يكون الا بفعل شئ من محظورات الاحرام وقال الولوالجي في فتاواه وتحليل الرجل لامرأته أن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليه بالاحرام ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله قد حللتك لان التحليل شرع بالفعل دون القول اه بخلاف ما اذا أحرم بحجتين فان رفض أحدهما بشروعه في الاعمال على ظاهر الرواية كما سيأتي من غير تحليل لانه لا يمكن المضي فيهما وهنا يمكن المضي فيهما فانه ان مضى عليهما أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقص في عمله لارتكابه المنهي عنه وهو في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر وأطلق في قوله وعليه حجة وعمرة ودم وهو كذلك في وجوب الدم وأما في وجوب العمرة فمقيد بما اذا لم يحج من سنته أما اذا حج من سنته فلا عمرة عليه لان وجوب العمرة مع الحج انما هو لكونه في معنى فائت الحج واذا حج من سنته فليس في معناه كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب العمرة عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة ووقع في نسخة الزيلعي الشارح انه أبدل العمرة بالدم فقال اذا حج من سنته ينبغي أن لا يجب عليه الدم وهو سبق قلم كما لا يخفى والرفض الترك وهو من بابي طلب وضرب كذا في المغرب (قوله ومن أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بأخرى لزمه دم) بيان للجمع بين احرامين لشيئين متحدين وصرح في الهداية بانه بدعة وأفرط في غاية البيان فقال ان الجمع بين الاحرامين لحجتين أو لعمرتين حرام لانه بدعة اه وهو سهو لما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الأداء في سنة واحدة فلا يكره اه فاذا أحرم بحجة ووقف بعرفات ثم أحرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلزمه مطلقا لامكان الاداء لان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء لان احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان الاحرام الثاني بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه أحرم بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند أبي حنيفة مطلقا لانه ان حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى وان لم يحلق فقد أخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيأ وبهذا علم ان المراد بالتقصير

لابد لها من نهي أوماني معناه لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي النكاح اهـ وأشار المصنف الى انه يحل وطء الكتابية بملك اليمين وسيأتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت أو عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل اهـ وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها تضره فله منعها كمنع المسلمة من أكل الثوم والبصل ولذا قال الكرخي في القميص قبيل باب التيمم ان المسلم له أن يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو أكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له أن يمنعها اهـ وهذا هو الحق كما لا يخفى (قوله والصابئة) أي وحل تزوجها الطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤن بكتاب الله لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ماوقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم اهـ وصححه أيضا في غاية البيان وغيره من انه لاخلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من الدين (قوله والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنابها وهو حلال وماتت بسرف واما مارواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وأيضا لايقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد أطال في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما مارواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام قال المحرم لاينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطء في الجملة الاولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لافيه جاز أن تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وجاز أن تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطاء كما هو فعل البعض بجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا اهـ وحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطء توفيقا بين الأحاديث (قوله والامة ولو كتابية) أي حل تزوجها خلافا للشافعي وأصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والخلاف مبني على مسئلة أصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفائه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيهما بالعمومات مثل قوله فانكحوا

والصابئة والمحرمة ولو محرما والامة ولو كتابية

(قوله كمنع المسلمة من أكل الثوم والبصل) مفاده ان له منعها من شرب الدخان المشهور في هذا الزمان حيث كان يضره

(قوله وقيده في الهداية بقوله ان كان الخ) قال في النهر مافي الهداية ليس تقييد الاطلاق مافي الكتاب بل هو تمهيد لقوله والخلاف المنقول الخ

على اداء العمرة بالوقوف اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة وقد تقدم الفرق بين الوقوف والتوجه وانما قلنا ان العمرة تحتمل الرفض لما روى عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال لها النبي صلى الله عليه وسلم امتشطي رأسك وارفضي عمرتك والمراد بقوله ثم لعمرة انه أحرم بالعمرة ولم يأت بأكثر أشواطها حتى وقف بعرفات فالاتيان بالاقل كالعدم (قوله فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم) يعني بالجمع بينهما لان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام بهما وأراد بهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة فان لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز ولزمه دم للجمع وهو دم كفارة وجبر حتى لا يأكل منه لانه خالف السنة في هذا الجمع وصححه في الهداية وقول المصنف (وندب رفضها) أي العمرة يدل على انه دم شكر وهو دم القران كما اختاره شمس الائمة السرخسي فان محمدا قال في الجامع الصغير وأحب الي أن يرفض العمرة فدل على انه دم شكر فانه لم يبن أفعال العمرة على أفعال الحج لان ما أتى به انما هو سنة فيمكنه بناء أفعال الحج على أفعال العمرة فلا موجب للجبر واختاره في فتح القدير وقواه بان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت وأطال الكلام فيه قيد بالطواف بانه لو لم يطف لم يستحب رفضها فاذا رفضها يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها (قوله وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء) لصحة الشروع مع الكراهة التحريمية فلزمت للاول ولزم الترك تخلصا من الاثم وان رفضها لزمه دم للتحلل منها بغير أفعالها ووجب القضاء لانه ثمرة اللزوم وأراد بيوم النحر اليوم الذي تكره العمرة فيه وهو يوم النحر وأيام التشريق وأطلقه فشمل ما اذا كان قبل الحلق أو بعده قبل طواف الزيارة أو بعده واختاره في الهداية وصححه الشارح لانه بعد الحلق والطواف بقي عليه من واجبات الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب وهو مكروه (قوله فان مضى عليها صح ويجب دم) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية أفعال الحج في هذه الايام فيجب تخليص الوقت له تعظيما وهو لا يعدم المشروعية لكن يلزمه الدم كفارة للجمع بين الاحرامين أو للجمع بين الافعال الباقية فهو دم جبر لا يأكل منه كالأول (قوله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو حجة رفضها) لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فلزمه الرفض كما لو أحرم بهما أو جامعا بين حجتين احراما فعليه أن يرفض الثانية كما لو أحرم بحجتين ولزمه القضاء لصحة الشروع ودم للرفض بالتحلل قبل أوانه وقد شبهوا فائت الحج بالمسبوق فانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتداء الغير به ومنفرد أداء حتى تلزمه القراءة والله تعالى أعلم

﴿باب الاحصار﴾

هو والفوات من العوارض النادرة فاخرهما وقدم الاحصار لانه وقع له عليه السلام دون الفوات واختلف في معناه اللغوي فقيل الاحصار للمرض والحصر للعدو وعليه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي لبيان حكم المرض والحق به الحصر بالعدو دلالة بالاولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلاف منع المرض اذ يمكن بالحمل والمركب والاكثر على أن الاحصار هو المنع سواء كان من خوف أو مرض أو عجز أو عدو واختاره في الكشاف وفي المغرب الحصر المنع من باب طلب يقال احصر الحاج اذا منعه خوف أو مرض من الوصول لاتمام حجته أو عمرته واذا منعه سلطان أو مانع قاهر في حبس أو مدينة قيل حصر هذا هو المشهور وفي الشريعة هو منع الوقوف والطواف (قوله ان أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل) لما تلونا من الآية وأفاد بذكر اللام

فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم وندب رفضها وان أهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو حجة رفضها والله أعلم

﴿باب الاحصار﴾

لمن أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل

(قوله كما اختاره شمس الائمة) وكذا قاضيخان والامام المحبوبي كما في الشرنبلالية (قوله فيصير جامعا بين العمرتين الخ) راجع الى قوله وأحرم بعمرة وقوله أو جامعا بين حجتين راجع الى قوله أو حجة

﴿باب الاحصار﴾

(قوله وفي الشريعة هو منع الوقوف والطواف) قال في النهر لا يشمل الاحصار من العمرة وسيأتي انه يتحقق فيزاد فيه أو الطواف والسعي اه أي يأتي في قول المتن وعلى المعتمر أي اذا أحصر عمرة لكن سيأتي ان السعي واجب في العمرة لا ركن فلا حاجة الى ذكره فلم يبق لها ركن الا الطواف ولا يبعد ان يقال ذكر الطواف في كلام المغرب شامل لطواف الحج والعمرة تأمل

مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعقد الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد وأورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم عند الدخول لا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد (قوله وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما في النهاية والمعراج بأن يذكر في الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ أتمتع بك أو استمتع وفي العناية بفرق آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى أن ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل في الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد المتعة قالوا ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس أطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة أيضا كان يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة أيضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم (قوله وله وطء امرأة ادعت انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له وطؤها لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية في كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطؤها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند أبي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وأشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط أن تكون محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط حضور الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي انه أخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت شرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط

(قوله وفي العناية بفرق آخر) حاصله ان التمتع ما اشتمل على مادة متعة مع عدم اشتراط الشهود وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيين المدة قال في الفتح ولا شك انه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله تعالى عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بان المتحقق ليس الا انه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ التمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امرأة الى آخر ما يأتي (قوله فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا) قلت مما يؤيد هذا التحقيق ما في الخانية ولو قال تزوجتك شهرا فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا وقال زفر رحمه الله يصح النكاح ويبطل الشرط (قوله وذكر المصنف في الكافي انه أخذ به عامة المشايخ) ذكر المؤلف في كتاب القاضي الى القاضي انه المعتمد

وبطل نكاح المتعة والموقت وله وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها

شئ عليه كما في الخباز بقومعراج الدراية (قوله ولو قارنا بعث دمين) أي لو كان المحصر قارنا فانه يبعث دما لعمرته ودما لحجته لانه محرم بهما أطلقه فأفاد انه لايحتاج الى تعيين الذى للعمرة والذى للحج كما في المبسوط وأفاد انه لو بعث بهدى واحد ليتحلل عن أحدهما و يبقى في الآخر لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير للشروع ولو بعث بثمن هديين فلم يوجد بذلك بمكة الا هدى واحد فذبح عنه فانه لا يتحلل لا عنهما ولا عن أحدهما وأشار الى أنه لو أحرم بعمرتين أو بحجتين ثم أحصر قبل السير فانه يتحلل بذبح هديين في الحرم بخلاف ما اذا أحصر بعد السير فانه يصير رافضا لاحدهما به كما قدمناه في الباب السابق وأشار بالا كتفاء بالبعث في المفرد والقارن الى انه اذا بعث الهدى ان شاء رجع وان شاء أقام اذ لا فائدة في الاقامة (قوله و يتوقت بالحرم لا بيوم النحر) يعني فيجوز ذبحه في أي وقت شاء لاطلاق قوله تعالى فما استيسر من الهدى من غير تقييده بالزمان وأما تقييده بالمكان فبقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أي مكانه وهو الحرم فكان حجة عليهما في قياس الزمان على المكان ولو ذبح في الحل فحل على ظن الذبح في الحرم فهو محرم كما كان ولا يحل حتى يذبح في الحرم وعليه الدم لتناول محظورات احرامه كذا ذكره الاسبيجابي أطلقه فشمل احرام الحج واحرام العمرة لكن لا خلاف ان المحصر بالعمرة لا يتوقت ذبحه باليوم وفي المحيط جعل المواعدة المتقدمة انما يحتاج اليها على قول أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت باليوم فلا يصير وقت الاحلال معلوما للمحصر من غير مواعدة ولا يحتاج اليها عندهما لان دم الاحصار موقت عندهما بيوم النحر فكان وقت الاحلال معلوما اه وفيه نظر لانه موقت عندهما بأيام النحر لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعدة لتعيين اليوم الاول أو الثاني أو الثالث وقد يقال يمكنه الصبر الى مضى الايام الثلاثة فلا يحتاج اليها (قوله وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان) بيان لحكم المحصر المآلي فان له حكمين حاليا ومآليا فما تقدم من بعث الشاة حكم الحالي والقضاء اذا تحلل وزال الاحصار حكمه المآلي فان كان مفردا بالحج فان حج من سنته فانه لا يلزمه شئ والا لزمه قضاؤها وعمرة أخرى لانه فائت الحج أطلقه فشمل ما اذا كان الحج فرضا أو نفلا شرع فيه وشمل ما اذا قرن في القضاء أو أفردهما فانه مخير لانه التزم الاصل لا الوصف وأما نية القضاء فان كان بحج نفل وتحولت السنة فهي شرط وان كان بحجة الاسلام فلا ينوى القضاء بل حجة الاسلام وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فائت الحج فلذا لو حج من سنته وأتى بهما فانه لا يلزمه عمرة أخرى وأطلقه أيضا فأفاد ان له في القضاء القران وافراد كل واحد من الثلاثة لما قدمناه هكذا صرحوا به هنا وممن صرح به صاحب المبسوط والمحيط والولوالجي والمحقق ابن الهمام ويرد عليه ما قالوه في هذا الباب من انه اذا زال الاحصار انما لم يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه غير قادر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك فان هذا يقتضي ان ليس له الافراد وان القران واجب في القضاء و يناقضه ما قالوه في باب الفوات من ان القارن اذا فاته الحج أدى عمرته من سنته وأدى الحج من سنة أخرى لانها لا تفوت ولا شك ان المحصر فائت الحج اذا لم يدركه في سنته والحق هو الاول لان بالشروع التزم أصل القربة لا صفتها وهو القران كما لو شرع في التطوع فانما لا يلزمه القيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والالا) أي ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهي رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدى لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم

ولو قارنا بعث دمين و يتوقف بالحرم لا بيوم النحر وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والحج توجه والالا

(قوله و يناقضه ما قالوه الخ) أي يناقض ما قالوه في هذا الباب مما حاصله وجوب القران في القضاء ما قالوه في باب الفوات مما حاصله عدم الوجوب وقوله ولا شك ان المحصر الخ بيان وجه المناقضة أي ان المحصر الذي لم يدرك الحج فائت الحج فقد دخل تحت قولهم ان القارن اذا فاته الحج أدى عمرته الخ فحصلت المناقضة وقوله والحق هو الأول أي ما أفاده اطلاق المصنف وصرح به في المبسوط وغيره من انه مخير

(قوله جاز لانه صار وكيلا بسكوتها) أما لو زوجها لنفسه فبلغها الخبر فسكتت فانه لا يجوز كما يأتي بعد ورقة (قوله كما فيها أيضا) الضمير
راجع الى الذخيرة ثم ان ذكر قوله وفرقوا بينهما الى قوله كذا في الظهيرية عقب قوله كما فيها أيضا ثم أعقابه

استحباب لان الكلام في البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولي أقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة
فلو استأذنها من غيره أقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب
كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ودخل تحت الولي القاضي لان له
ولاية الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك اه
ويكتفي بسكوتها ودخل أيضا الولي في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما في القنية ولو زوجها وليان
متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى
تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع وحكم رسول الولي كالولي لانه قائم مقامه
فيكتفي بسكوتها واختاره أكثر المتأخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في
الخانية لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صح
ردها وكذا لو أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار وأطلقه فشمل
ما اذا كانت عالمة بحكمه أو جاهلة وشمل ما اذا استأذنها لنفسه لما في الجوامع لو استأذن بنت عمه
لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها اه وقيد بالسكوت لانها
لو ردته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده وهو
المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئمار غيره أولى منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها أيضا
وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح
كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن
والظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم أو أنت بالمصلحة أخبر
وبالاحسن أعلم كما في فتح القدير وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها
الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت
هو دباغ لا أريده وهذا كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية وأطلق في الضحك فشمل التبسم وهو
الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك
الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن
اذنا وأطلق في الاستئذان فانه ينصرف الى الكامل وهو بان يسمى لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة
ويسمى لها المهر أما الأول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت
لا يكون اذنا ولو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء وكذا لو سمى جماعة مجملا فان
كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني أو بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس
برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه أما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما
يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجها
من رجل ردت نكاحه أولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه
مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية وأما الثاني ففيه ثلاثة
أقوال مصححة قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل
يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا
كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ
نكاحه

بقوله وهو مشكل الخ كما في هذه النسخة أحسن مما في عامة النسخ حيث ذكر فيها بعد قوله كما فيها أيضا وأراد بالسكوت الى قوله كذا في الظهيرية ثم قوله وقولها ذلك اليك الى قوله كما في فتح القدير ثم قوله وفرقوا بينهما ثم قوله وهو مشكل (قوله وقولها ذلك اليك اذن) لانه انما يذكر للتوكيل بخلاف ما بعده لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه كذا في الفتح (قوله وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الخ) أصل الاشكال لصاحب الفتح وقد أجاب عنه في الرمز بقوله ويجاب بان العقد اذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله قالوا ان وهبها من رجل) قال في الفتح يعني فوضها اه وعزا المسئلة الى التجنيس معللا بانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا ثم قال وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضى
ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر قال في النهر وبه اندفع اشكال البحر

قال العتابي وهو الاظهر كذا في غاية البيان (قوله ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والا) أي وان قدر على أحدهما فليس بمحصر لانه اذا منع عنهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر في الحل واذا قدر على الطواف فلان فات الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل وأما ان قدر على الوقوف فلما بيناه وقيل في المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا في النهاية وهو اشارة الى رد ما في المحيط حيث جعل ما في المختصر من التفصيل رواية النوادر وان ظاهر الرواية ان الاحصار بمكة عنهما ليس باحصار لانه نادر ولا عبرة به

﴿ باب الفوات ﴾

(من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم) بيان لاحكام أربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة بمضي وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه أن يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضاء سواء كان ما شرع فيه حجة الاسلام أو نذرا أو تطوعا ولا خلاف بين الامة في هذه الثلاثة فدليلها الاجماع والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني المفيد لذلك لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا وأشار بقوله فليحل بعمرة الى وجوبها كما صرح به في البدائع والى أنه يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر والى ان احرامه لا ينقلب احرام عمرة بل يخرج عن احرام الحج بافعال العمرة وهو قولهما خلافا لابي يوسف ويشهد لهما ان القارن اذا فاته الحج أدى عمرته لانها لا تفوت ثم أتى بعمرة أخرى لفوات الحج ثم حلق ولا دم عليه لانه للجمع بين النسكين ولم يوجد فلو انقلب احرامه عمرة لصار جامعا بين احرام عمرتين وأدائهما في وقت واحد وهو لا يجوز ويشهد لهما انه لو مكث حراما حتى دخل أشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فلو انقلب احرامه عمرة كان متمتعا كمن أحرم للعمرة في رمضان فطاف لها في شوال كذا في المبسوط ويشهد لابي يوسف ان فائت الحج لو قام حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزئه من حجته فلو بقي أصل احرامه لاجزأه وأجاب عنه في المبسوط بانه وان بقي الأصل لكن تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لأداء الحج في السنة الأولى فلو صح أداء الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس اليه تغيير موجب عقد الاحرام وذكر في المحيط ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا فاته الحج فأهل بحجة أخرى غير الأولى صحت ويرفض الاخرى عند أبي حنيفة وعند محمد لا تصح وعند أبي يوسف يمضي في الأخرى لان عنده احرام الأولى انقلب للعمرة وهذا محرم بالعمرة وقد أضاف اليها حجة وعندهما بقي احرامه فاذا أحرم بحجة أخرى يرفضها لئلا يكون جامعا بين احرامي حج وعليه دم وعمرة وحجتان من قابل فان كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لانه باق في احرام الحج فاذا نوى به القضاء يصير ناويا بالاحرام القائم فلا تصح نيته ولا يصير محرما باحرام آخر وأطلق في فوت الحج فشمل الحج الفاسد والصحيح فلو أهل بحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بالعمرة لان الفاسد معتبر بالصحيح وكذا لو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا فانه ملحق بالصحيح وقول صاحب الهداية لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين محمول على اللازم للاحتراز عن غير اللازم ليخرج به العبد والزوجة اذا أحرما بغير اذن لا ما قابل الصحيح وهو الفاسد وليخرج به ما اذا أدخل حجة على عمرة أو على حجة فانه ليس بلازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه المحصر فان احرامه لازم مع انه يخرج عنه بغير الأفعال لانه عارض

(قوله قال العتابي وهو الأظهر) قال في النهر كأنه لامكان حمل الاطلاق في الأصل على هذا القيد اهـ واعترض أولا بانه يلزم على هذا أن لا يكون بينهما خلاف فيكون معنى ما في الاصل من أنه حرام أي على النساء فقط ويأباه ترجيح العتابي بان ما في الجامع أظهر اذ على فرض صحة هذا الحمل لم يبق حاجة للترجيح وثانيا بان قوله في الأصل وهو حرام ظاهر في بقاء الاحرام مطلقا حتى النساء وعبرهن فالحق انه قول مقابل اهـ قلت قد يجاب بان عبارة الأصل وان كانت ظاهرة في بقاء الاحرام مطلقا الا انها محتملة للتقييد ولما كانت عبارة الجامع صريحة في ذلك كانت أظهر اذ لا شك ان الصريح أظهر من المحتمل (قوله المصنف ومن منع بمكة عن الركنين) قال الرملي في

ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والا

﴿باب الفوات﴾

من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم

الفيض للكركي ولو حاضت قبل طواف الزيارة ولم تطهر وأراد الرفقة العود تهجم وتطوف حائضا وتذبح بدنة ولكن لا تفتى بالتهجم فان لم تطف تبقى محرمة أبدا الى ان تطوف وكذا الرجل لو لم يطفه

﴿باب الفوات﴾

(قوله الثالث لزوم القضاء) قال الرملي ان قيل كيف توصف حجة الاسلام بالقضاء ولا وقت لها فالجواب ان المراد بالقضاء القضاء اللغوي لا القضاء الحقيقي وقيل لانه لما أحرم بها تضيق وقتها كما قالوا في الصلاة يفسدها ثم يفعلها في الوقت فالحج أولى بذلك تأمل

ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر

مهرها ونفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فتثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا اه ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول اه وفيه نظر لان قبول التهنئة ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعلوه من مسائل السكوت وليس هو فوق القول وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي الولي الابعد مع الاقرب لما قدمناه من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا فهو غير ولي فحينئذ لا حاجة الى جعلها مسئلتين كما في الهداية احداهما اذا استأذنها غير الولي والثانية ان يستأذنها ولي غيره أولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة للتردد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال رحمه الله وعندي ان هذه اجازة وقدمنا ان رسول الولي كهو وأما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستئمار ثم استأمرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الأب كسكوتها عند نكاح الأب اه وفيها قبله استأمر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر اه وهو مشكل لانها لما سكتت عند استئماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن أو اعمل برأيك كما سيأتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز أو تخصيص مسئلة الوكالة بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه وكيلا بالسكوت ما لو استأمرها في نكاح رجل بعينه فسكتت أو أذنت ثم جرى على لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له أن يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد اه فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بعقد الثاني ولم أره منقولا (قوله ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر) أي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي على المحل بما ذكر فهي بكر حكما أما في غير الزنا فهي بكر حقيقة أيضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما وأما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده مثل ما تزوج الابكار الا أن الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم ينبني على الحياء وانه لا يزول بهذا الطريق اه وحاصل كلامهم ان الزائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فا كتفي بسكوتها عند الاستئذان و بلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها زائلة العذرة فانه يردها على بائعها وان لم يجامعها أحد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة وأما اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو أوصى لابكار بني فلان لا تدخل ولثيبات بني فلان تدخل في الوصية ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام جريا على هذا الاصل في تزويجها فقالا لا بد من القول ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا

الاصل

(قوله وفيه نظر لان قبول التهنئة الخ) أقره في النهر وأجاب بعضهم بانه غير وارد لانه فعل من قبيل القول لا من القول وقبول التهنئة ينزل منزلة القبول في الرضا اه وأنت خبير بانه لو صح ذلك لما احتيج الى استثناء التمكين وأيضا حينئذ يلزم عليه تسليم الايراد المقصود رده اذ لا شك ان الزيلعي يسلم ان ما ذكر من قبيل القول في الالزام وانما النزاع في اشتراط خصوص القول (قوله وهو مشكل لانها لما سكتت الخ) نقله في النهر وأقره وقال في الرمز أنت خبير بان الذي استأمرها هو الوكيل وسكوتها له كسكوتها لوليها فهي راضية لفعله فهو الوكيل عنها وانما ترد الشبهة لو كان رسولا في استئمارها فافهم اه قلت وفيه غفلة عن منشأ الاشكال فان منشأه المسئلة المذكورة في قوله وفيها قبله الخ ولعلها ساقطة من نسخة النهر التي وقعت للمجيب فلا لوم عليه (قوله والبكرة) بضم الباء اسم لاول النهار (قوله الا ان الصحيح ان هذا قول الكل) مرجع الاشارة قوله البكر اسم لامرأة الخ

غاية البيان بما رواه الترمذي وصححه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة أواجبة هي قال لا وان تعتمروا هو أفضل وأما قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فالاتمام بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه ان القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فبان يقرن معه عمرة ثم اعلم ان العمرة معنى لغويا ومعنى شرعيا وسببا وركنا وشرائط وجوب وشرائط صحة وواجبات وسننا وآدابا ومفسدا كالحج وقد بينا معناها وركنها وواجباتها وأما سببها فالبيت وشرائط وجوبها وصحتها ما هو شرائط الحج الا الوقت وأما سننها وآدابها فما هو سنن الحج وآدابه الى الفراغ من السعي وأما مفسدها فالجماع قبل طواف الاكثر من السبعة كذا في البدائع وغيره وقد قدمنا انه ليس لها طواف الصدر وقال الحسن بن زياد يجب عليه

﴿باب الحج عن الغير﴾

لما كان الحج عن الغير كالتبع أخره والأصل فيه ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكرا أو طوافا أو حجا أو عمرة أو غير ذلك عند أصحابنا بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكته بقوله ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بقوله تعالى ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات وأما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين ضحى بالكبشين فجعل أحدهما عن أمته وهو مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب ومنها ما رواه أبو داود اقرؤا على موتاكم سورة يس وحينئذ فتعين أن لا يكون قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره وفيه تأويلات أقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام انها مقيدة بما يهبه العامل يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له وأما قوله عليه السلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة كذا في البدائع وبهذا علم أنه لا فرق بين أن يكون المجعول له ميتا أو حيا والظاهر انه لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطي وينبغي

فأين جاءت الغفلة (قوله ثم اعلم الخ) قال في اللباب وأحكام احرامها كاحرامه ﴿باب الحج عن الغير﴾ (قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أقول ذكر هذه المسئلة الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي في كتاب الروح وذكر فيها ان لا قاعدتهم وقال هذه المسئلة غير منصوصة عن الامام أحمد والمتقدمين من أصحابه وانما اشترط ذلك المتأخرون كالقاضي وأتباعه فقيل ان نواه حال فعله أو قبله وصل اليه والا فلا لانه لو لم ينوه وقع الثواب للعامل فلا يقبل انتقاله عنه الى غيره ولهذا لو أدى دينا عن نفسه ثم أراد بعد الاداء ان يجعله عن غيره لم يكن له ذلك وكذا لو حج أو صام أو صلى لنفسه ويؤيد هذا ان الذين سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لم يسألوه عن ثواب اهداء العمل بعده بل عما يفعلونه عن الميت كما قال سعد أينفعها ان تصدقت عنها ولم يقل ان أهدي لها ثواب ما تصدقت به عن نفسي وكذا قول المرأة الاخرى أفأحج عنها وقول الرجل الآخر أفأحج عن أبي ولا يعرف عن أحد من الصحابة انه قال اللهم اجعل ثواب ما عملته لنفسي أو ثواب عملي المتقدم لفلان فهذا سر الاشتراط وهو أفقه ومن لم يشترط ذلك يقول الثواب للعامل فاذا تبرع به وأهداه الى غيره كان بمنزلة ما يهديه اليه من ماله وعلى الاول لا يصح

﴿باب الحج عن الغير﴾

اهداء الثواب الواجب على العامل وأما على الثاني فقيل يجوز ويجزئ فاعله وقد نقل عن جماعة انهم جعلوا ثواب أعمالهم من فرض ونفل للمسلمين وقالوا نلقى الله تعالى بالفقر والافلاس المجرد والشريعة لا تمنع من ذلك اهـ ملخصا (قوله ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطي الخ) ان كان المراد من العبادة نحو القراءة والذكر فالمعطي يكون أجرة والمفتي به مذهب المتأخرين من جواز الاستئجار على الطاعات وبنى عليه العلائي جواز الوصية للقراءة على القبر وان كان المراد بها الخضوع والتذلل فعدم الصحة ظاهر قال في حاشية مسكين قال الامام اللامشي العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به الا تعظيم الله تعالى بامره بخلاف القربة والطاعة فان القربة ما يتقرب به الى الله تعالى ويراد بها تعظيم الله تعالى مع ارادة ما وضع له الفعل كبناء الرباطات والمساجد ونحوها فانها قربة يراد بها وجه الله تعالى مع ارادة الاحسان بالناس وحصول المنفعة لهم والطاعة ما يجوز لغير الله تعالى قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم والعبادة ما لا يجوز لغير الله تعالى والطاعة موافقة الأمر اهـ والظاهر ان المراد الاول وان الاجارة غير صحيحة لان المنصوص على جوازه تعليم القرآن كما يأتي في المتن زاد في التنوير تبعا لصدر الشريعة وغيره تعليم الفقه والامامة والأذان فهذه المفتي به جواز الاجارة

وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشرا اهـ وفي الخلاصة وأكثر المشايخ على أنه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفء ثم قال الزوج أنا لا أصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا اهـ وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلمن هو أحق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد اهـ والفرق ان حقوق النقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء عن المهر من الولي (قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد والتدارك يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء أطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط وأشار المصنف الى أن المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما وأشار الى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وأفاد ان الكلام في الحر لان ولاية الاب انما هي عليه وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد فلو قال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان أولى وأشمل ويدخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيناه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة أو نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا الاباء عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق أنه يقبل

(قوله وأشار الى انه لاخيار لهما في تزويج الابن) قال في الفتح بعد ذكر العصبات من بين وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فأفاق فله الخيار اهـ (قوله ولان خيار العتق يغني عنه) هذا في حق الانثى أما الذكر فليس له خيار العتق بل هو لها فقط كما سيصرح به قبيل قوله وتوارثا قبل الفسخ والتقييد بالصغيرة لا مفهوم له فان الكبيرة كذلك لها خيار العتق كما صرح به المؤلف في باب نكاح الرقيق لكن لما توهم في الصغيرة ان لها خيار البلوغ قصر البيان عليها قاله بعض الفضلاء (قوله حتى لو أعتق أمته الصغيرة) تخصيص كونها أنثى بالذكر لا مفهوم له لان الذكر كذلك له خيار البلوغ كما سيصرح به هناك أيضا (قوله ويرد عليه ارتداد أحدهما الخ) قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته الينا تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انفساخ لا فسخ اهـ وهو مؤدي ما قلنا

ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء

الفسخ

رحمة وفضلا فخيث قدر عليه وقتا من عمره بعد ما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة ثم ظاهر ما في المختصر انه لا فرق بين أن يكون المرض يرجى زواله أو لا يرجى زواله كالزمانة والعمى فلو أحج الزمن أو الاعمى ثم صح وأبصر لزمه ان يحج بنفسه وبسبب هذا صرح المحقق في فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله فأحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فأحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر أو زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضيخان والمبسوط وصرح في معراج الدراية بانه اذا أحج الاعمى غيره ثم زال العمى لا يبطل الاحجاج اهـ وقيد بالعجز الدائم لانه لو أحج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزئه لفقد الشرط ويشكل عليه ما في التجنيس وفتاوى قاضيخان وغيرهما انه لو قال لله على ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم نعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجته لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم الشرط فيها وعلى هذا كل سنة تجيء اهـ وينبغي ان يراد بوقت الحج وقت الوقوف بعرفة يعني ان جاء يوم عرفة وهو ميت أجزأه الكل وان كان حيا بطلت واحدة وتوقف الامر في الباقي وليس المراد بوقت الحج أشهر الحج لان الاحجاج يكون في أشهر الحج فلا يتأتى التفصيل وان كان المكان بعيدا فأحج قبل الاشهر فهو قاصر الافادة عما اذا كان قريبا فأحج في الاشهر الحرم فالاولى ما قلناه ووجه اشكاله على ما سبق ان وقت الاحجاج كان صحيحا فاذا مات قبل وقته أجزأه وقد تقدم انه اذا أحج وهو صحيح ثم عجز لا يجزئه ودفعه بأن المراد بعجزه بعد الاحجاج العجز بعد فراغ النائب عن الحج بان كان وقت الوقوف صحيحا فلا مخالفة كما لا يخفى وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى ان مات وأطلق في العجز فشمل ما اذا كان سماويا أو بصنع العباد فلو أحج وهو في السجن فاذا مات فيه أجزأه وان خلص منه لا وان أحج لعدو بينه وبين مكة ان أقام العدو على الطريق حتى مات أجزأه وان لم يقم لا يجزئه كذا في التجنيس وذكر في البدائع وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وله مال فلا يجوز احجاج الصحيح غنيا كان أو فقيرا لان المال من شرائط الوجوب ومنها العجز المستدام الى الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزئه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا أوصى أن يحج بماله فمات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن اهـ وفي فتح القدير واعلم ان شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري اليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه فانه يرجع به في مال اليتيم اهـ وبهذا علم ان اشتراطهم أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن

(قوله بل الحق التفصيل الخ) قال في النهر وأقره وتابعه في متن التنوير وصحة ما في الشرنبلالية وقال الامام قاضيخان في شرحه على الجامع الصغير ثم انما يصح الامر اذا كان الآمر عاجزا بنفسه عجزا لا يرجى زواله كالعمى والزمانة وان كان عجزا يرجى زواله كالحبس والمرض ان دام الى الموت يقع موقعه وان زال كان الحج على الآمر على حاله (قوله بطلت حجته) الذي في الخانية والفتح والبحر حجة بدون ضمير وقوله وعلى هذا كل سنة تجيء أي انه في السنة الثانية ان مات قبل مجيء وقت الحج جاز عن الباقي وهو تسعة وعشرون وان مات بعده وهو يقدر بطلت حجة واحدة وهكذا في السنة الثالثة والرابعة الى الآخر (قوله وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما) أي ينبني على اشتراط العجز الدائم هذه المسئلة وهي مذكورة في الخانية (قوله فمنها ان يكون المحجوج عنه عاجزا الخ) ذكر العلامة الشيخ رحمة الله السندي في منسكه الكبير ان من شروط صحة الحج عن الآمر ان يحرم من الميقات فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة يضمن في قولهم جميعا ولا يجوز ذلك عن حجة الاسلام لانه مأمور بحجة ميقاتية اهـ وهل اذا عاد الى الميقات وأحرم يقع عن الآمر ظاهر التعليل نعم فتأمل وأما لو جاوز الميقات فقد وقع فيه اختلاف الفتوى بين المتأخرين في زمن منلا علي القاري وقدمنا ما في ذلك قبيل باب الاحرام فراجعه

وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوى الارحام ثم للحاكم

فى كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعى ومالك قال فى المعراج وينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فتذكر معنى ذلك الاستثناء اه وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الأهلية عندنا على المشهور وهو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فانى الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضى ان يزوج الصغيرة من كفء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتى هذا كذا فى فتح القدير (قوله وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الأم ثم لذوى الارحام ثم للحاكم) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولأبى حنيفة رضى الله عنه ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا فى قول أبى يوسف ففى الهداية الاشهر انه مع محمد وفى الكافى الجمهور انه مع أبى حنيفة وفى التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع أبى حنيفة وفى تهذيب القلانسى وروى ابن زياد عن أبى حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى اه وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الأم البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت وأطلق فى ولد الام فشمل الذكر والأنثى وذكر الشارح ان بعد ولد الأم ولده وأفاده المصنف رحمه الله بتقديم الأم على الأخت تضعيف ما نقله فى المستصفى عن شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ونقله فى التجنيس عن عمر النسفى رحمه الله من ان الاخت الشقيقة أولى من الام لانها من قبل الاب ووجه ضعفه ان الام أقرب منها وصرح فى الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسيأتى فى آخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذى سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قول الأكثر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوى الارحام وذكر المصنف فى المستصفى ان الجد الفاسد أولى من الاخت عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث وفى فتح القدير وقياس ما صحح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت اه وثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفى القنية أم الاب أولى فى التزويج من الام وأطلق فى نفى العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق يقدمان على الام ولم يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذى أسلم أبو الصغير على يديه ووالاه قالوا ان آخر الاولياء مقدم على القاضى لان هذا العقد يفيد الخلافة

(قول المصنف فالولاية للام) قال الرملى لم يذكر أم الام وفى الجوهرة وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وأم الى آخر ما ذكره ولى شرح المجمع لابن الملك والام وأقاربها كالجدة والخال والخالة ومثله فى شرح المصنف اه أقول لا يظهر من عبارة المجمع مرتبة الجدة فى انها مقدمة على الاخت كما هو صريح عبارة الجوهرة وقد أغفل فى كثير من الكتب المعتبرة ذكر الجدة وممن صرح بذكرها وبتقديمها على الاخت كما فى الجوهرة العلامة قاسم فى شرح النقاية نقله عنه الشرنبلالى فى رسالة له خاصة وقال ولم يقيد الجدة بكونها لام أو لاب غير ان السياق يقتضى انها الجدة لام وعلى ذلك لا يعلم حكم الجدة لاب هل تتقدم على الجدة لام أو تتأخر عنها أو تزاحمها فى ولاية التزويج ثم نقل الشرنبلالى ما يأتى عن القنية من ان أم الاب أولى من الام وقال فعلى هذا تكون أم الاب متقدمة على أم الام لتقدمها على الام لكن المتون تقتضى خلاف ما فى القنية ففى الكنز جعل الام تلى العصبة فيقدم ما فى المتون وقد يقال حيث ذكر فى القنية تقديم أم الاب على الام وعارضه الكنز كانت أم الاب تلى الام بطريق الدلالة لكن يعارضه سياق الشيخ قاسم الذى يقتضى ان الجدة هى التى لام فتلى الام وقد يقال ان الجدة التى لام والجدة التى لاب رتبتهما واحدة فتثبت ولاية التزويج لهما فى رتبة واحدة لعدم المرجح من أقربية واحدة وقد يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبة فتقدم أم الاب على أم الام فليتأمل اه قلت وهذا الذى جزم به الرملى كما سيأتى (قوله ثم بنت بنت البنت) قال الرملى ثم أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد وعليك أن تتأمل فى هذا وفيما يأتى (قوله وفى القنية أم الاب أولى الخ) قال الرملى قال فى النهر هذا الترتيب يعنى ترتيب الكنز هو المفتى به كما فى الخلاصة وحكى عن خواهرزاده وعمر النسفى تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب أقول وينبغى أن يخرج ما فى القنية على هذا القول اه فقد علمت بضعف ما فى القنية لانه مقابل لما عليه الفتوى وقيد فيها بالام لان الجدة لاب أولى من الجدة لام قولا واحدا فتحصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد تأمل اه كلام الرملى

ولايجزئه عن حجة الاسلام و يضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه
أطلق في الآمرين فشمل الابوين وسيأتي اخراجهما وقيد بالامر بهما لانه لو أحرم عنهما بغير
أمرهما فله أن يجعله عن أحدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما أولهما فبقي على خياره بعد وقوعه
سببا لثوابه وأشار بالضمان الى انه لا يمكنه بان يجعله عن أحدهما بعد ذلك وقيده بكونه أحرم عنهما معا
لانه لو أحرم عن أحدهما غير عين فالامر موقوف فان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف انصرف
اليه والا انصراف الى نفسه ولا يكون مخالفا بمجرد الاحرام المذكور لان كلا أمره بحجة وأحدهما
صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن يصير للمأمور لانه نص على
اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين اللذين ذكرناهما
ولم يتحقق بعد فاذا شرع في الاعمال قبل التعيين تعينت له لان الاعمال لا تقع لغير معين ثم ليس في
وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك الى الثواب ولولا الشرع لم يحكم به في الثواب أيضا
ولو أحرم بحجة من غير تعيين فانه يصح التعيين بعده لاحدهما بالاولى وذكر في الكافي انه ينبغي أن
يكون مجمعا عليه لعدم المخالفة ولو أحرم مبهما من غير تعيين ما أحرم به لآمر معين فانه يجوز بلا خلاف
وهو أظهر من الكل فصور الابهام أربعة في واحدة يكون مخالفا وهي مسئلة الكتاب منطوقا وفي
الثلاثة لا يكون مخالفا وهي أن يكون الابهام اما في الآمر أو في النسك أو فيهما ولو أهل المأمور بالحج
بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر ثم رفض التي أهل بها عن نفسه تكون الباقية عن
الآمر كأنه أهل بها وحدها وأشار المصنف الى ان المأمور في كل موضع يصير مخالفا فانه يضمن النفقة
فمنها ما اذا أمره بالافراد بحجة أو عمرة فقرن فهو ضامن للنفقة عنده خلافا لهما ومنها ما اذا أمره بالحج
فاعتمر ثم حج من مكة لانه مأمور بحج ميقاتي وما أتى به مكي بخلاف ما اذا أمره بالعمرة فاعتمر ثم

نفسه لان أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر اهـ فقوله وفيه نظر أي لما قدمه من انه اذا تحققت المخالفة أو عجل
شرعا عن التعيين وقعت عن نفسه ولا شك انه اذا قرن تحققت المخالفة فتقع الحجة عن نفسه ولذا يضمن النفقة واذا وقعت عن نفسه يلغو
صرفها عن نفسه فكأنه أحرم عن نفسه فتجزئه عن حجة الاسلام هذا ما ظهر لي (قوله وسيأتي اخراجهما) قال الرملي الذي يأتي ليس
فيه ذلك بل سيأتي ما يفيد انه في مسئلة الآمر لا فرق وان موضوع مسئلة الابوين الآتية آخر الباب في المتن في جعل الثواب وانه لا فرق فيه
أيضا بين الاجنبي والوارث فراجعه وتأمل ولا فرق بين الوارث والاجنبي الا في واحدة انه لو حج عن غيره بغير أمره ان كان وارثا يجزئه ان
شاء الله تعالى والا لا (قوله فله أن يجعله عن أحدهما) يعني اذا لم يأمراه وأحرم عنهما يمكنه ايقاعه بعد عن أحدهما بخلاف ما لو أمراه
فانه لا يمكنه ايقاعه عن أحدهما كما مر يعني على وجه يسقط به ضمان النفقة وحج الموقع عنه والا فله جعل الثواب لاحدهما حيث وقع
نفلا عن المأمور فانه لا مانع من تبرعه بجعل ثواب عمله لمن أراد وبهذا التقرير اندفع ما أورده الرملي من ان جعل الثواب لا يتوقف على عدم
الآمر بل له ذلك مطلقا لانه حيث وقع الحج له فله جعل ثوابه لمن أراد اهـ وسيأتي ما يعين ما قلناه وأما ما اعترض به في
النهر بان من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجا عنه لما مر أي من اشتراط الآمر بل جاعلا ثوابه له فلا يصح أن يكون التقييد بالآمر احترازا عما اذا لم يأمره لاستوائهما في ان الحج للفاعل في الوجهين اهـ فمدفوع بان كون الامر شرطا لصحة النيابة لم يذكر في المتن وانما ذكره هو في شرحه بقوله وبقي من الشرائط أمره به والكلام فيما يفيده كلام المتن فتدبر (قوله ولو أحرم مبهما) اسم فاعل من الابهام حال من فاعل أحرم أو اسم مفعول أي احراما مبهما وقوله من غير تعيين
ما أحرم به حال على الوجهين لبيان ما وقع الابهام به وقوله لآمر معين متعلق بأحرم الاول والحاصل ان المحرم به مبهم والمحرم عنه معين وعامة
النسخ هنا محرفة والصواب هذه (قوله فصور الابهام أربعة) وهي أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو بحجة من غير تعيين
للمحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به كذا في الفتح فالثالثة الابهام فيها عكس الرابعة وفي الحقيقة لا ابهام في الصورة
الثالثة (قوله وفي الثالثة لا يكون مخالفا) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها زيادة قوله وهي أن يكون الابهام اما في الآمر أو في النسك أو
فيهما والصواب اسقاطها اذ ليس من الصور ما يكون الابهام فيهما في النسك والآمر (قوله لانه مأمور بحج ميقاتي الخ) يفهم منه انه لو خرج
الى الميقات وأحرم منه انه يصح لكن يرد عليه انه لما اعتمر جعل سفره للعمرة ولم يؤمر به فيكون مخالفا كما يفيده قوله الآتي لانه جعل
المسافة الخ وقدمنا الكلام على المسئلة قبيل باب الاحرام فراجعه وقدمنا شيأ من ذلك قريبا في هذا الباب وفي اللباب الثالث عشر أي من
الشروط عدم المخالفة فلو أمره بالافراد أو العمرة فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع حجه عن الآمر و يضمن النفقة وقال في شرحه ولعل وجهه انه
مأمور بتجرد السفر للحج عن الميت فانه المفروض عليه و ينصرف مطلق الامر اليه الا انه يشكل اذا أمره بافراد العمرة ثم اتيان
الحج بعده أو صرح بالتمتع في سفره أو تفويض الآمر اليه اهـ

(قوله وذكر في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير) قال في النهر وفي البدائع بعد ان ذكر اعتبارها في جانب الرجال خاصة ومن مشايخنا من قال انها معتبرة في جانب النساء عندهما أيضا استدلالا بمسئلة الجامع وهي ما لو وكله أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند الامام خلافا لهما ولا دلالة فيها على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف والعادة ولا اعتناء الكفاءة في تلك المسئلة خاصة وقدس محمد على القياس والاستحسان فيها في وكالة الاصل فلم يكن دليلا على ما ذكر اه

تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وذكر في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الخبازية الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل اه وهو حق الولي لا حقها فلذا ذكر الولوالجي في فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون في النكاح فليس لها الخيار وللأولياء الخيار وان زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد أو حر ثم علموا فلا خيار لاحد منهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد أما اذا أخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء أم لا ثم علمت انه غير كفء لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة أما اذا شرطوا فأخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون كفؤا والنص انما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه اه وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن أبي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اه وفي الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار اه (قوله ومن نكحت غير كفء فرق الولي) لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتستحق أحكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان أظهر وقدمنا انها لا تكون طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم الانعقاد أصلا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف ومن نكحت غير كفء بغير رضا الولي لم يصح لكان أولى وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وأما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع نفسها اه ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه أبو الليث وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطأ بشبهة اه وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية انها ليس لها أن تمنع نفسها اه وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ أفتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء وأطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده به في الخانية لا من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذوو الارحام في هذا الحكم ولا الام ولا الاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء وهو الاصح اه يعني لا فرق في العصبة بين أن يكون محرما أو لا كما ذكره

وسيأتي التعرض للمسئلة آخر الفصل (قوله وهي حق الولي لا حقها) فيه نظر بل الكفاءة حق لكل منهما يدل عليه ما في الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق في اتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه فان قوله كحق الكفاءة يدل على انه حق لكل منهما اتفاقا

من نكحت غير كفء فرق الولي

لانه من حمل المتن على المؤلف كما هو الاصل على ما تقرر في الاصول وكذا يدل عليه ما يذكره المؤلف قريبا عن الظهيرية وعن الذخيرة وأما ما ذكره عن الولوالجية فانما لم يثبت لها الخيار وثبت للأولياء لرضاها بعدم الكفاءة من وجه حيث لم تشترطها كما أفاده آخر كلام الولوالجية (قوله وقدمنا) أي في شرح قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ وقوله وان المفتى به الخ ذكره في شرح قوله نفذ نكاح حرة رملي (قوله اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد) قال الرملي قيد بقوله اذا كان لها ولي لانه اذا لم يكن فقد قال الشيخ قاسم وينبغي أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضرر عنهم فانهم يتضررون أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء اه قلت قد صرح بذلك المؤلف هناك ونقل الاتفاق عليه حيث قال وهذا كله اذا كان لها أولياء أما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا

(قوله وهو عدم خروج القافلة) الضمير عائد على عذر المضاف الى غير (قوله قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط) ظاهره ولو بلا عذر انتظار القافلة ولو أكثر من خمسة عشر يوما فيخالف ما قبله (قوله وعليه الحج من قابل بمال نفسه) مكرر مع ما قبله وأظن انه تغيير من سبق القلم والاصل وعليه الحج من قابل في نفسه لان عبارة السراج عن الكرخي فلا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحج لزمه بالدخول الى آخر ما يأتي عن النهر (قوله ولم يصرحوا بانه في الاحصار والفوات الخ) قال في النهر علله في السراج بان الحج لزمه بالدخول فان فات لزمه قضاؤه وهو ظاهر على قول محمد ان الحج يقع عن الحاج اهـ يعني وعلى قول غيره من انه يقع عن الآمر فينبغي أن يكون القضاء عنه وتلزمه النفقة اهـ قلت رأيت في التتارخانية ما هو صريح في الجواب قال وفي المنتقى اذا أوصى أن يحج عنه فاحج الوصي عنه رجلا فاحرم الرجل بالحج عن الميت ثم قدم وقد فاته الحج قال محمد رحمه الله يحج عن الميت من بلده اذا بلغت النفقة والا فمن حيث بلغ وعلى المحرم قضاء الحج الذي فات عن نفسه ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقة له بعد الفوت اهـ وفيما قبل هذا بنحو ورقة التهذيب قال أبو يوسف الحاج عن الغير اذا أفسد حجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة وعليه الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر ولو فاته الحج لا يضمن لانه أمين وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر ثم قال وفي الحاوي وان كان شغله حوائج نفسه حتى فاته الحج فانه ضامن للنفقة ولو حج بعد ذلك من قابل من ماله عن الميت يجوز عن الميت اهـ ونقله في السراج ثم قال وقال زفر لا يجزئه عنه ويضمن المال وان فاته الحج بآفة سماوية أو بمرض أو سقط من البعير قال محمد لا يضمن النفقة ونفقته في رجوعه من ماله خاصة ثم نقل عن الكرخي ما قدمناه من أنه لا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل الى آخر ما ذكره في النهر والذي تحرر من هذه النقول انه اما أن يفوته بتقصيره أولا ففي الاول يضمن النفقة ويحج من قابل عن الميت من ماله كما في الحاوي وفي الثاني لا يضمن النفقة ويحج من قابل عن نفسه على ما في المنتقى والسراج وأما على ما في التهذيب فعن الآمر والظاهر ان الاول قول محمد كما صرح به في المنتقى والثاني قول أبي يوسف كما هو ظاهر عبارة التهذيب ويدل عليه ما مر في النهر عن السراج ثم على ما في التهذيب من انه عن الآمر ظاهر قوله وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر انه يجبر عليه من ماله والظاهر ان قوله وحج عن الآمر هو المراد بقضاء الفائت لا غيره تأمل

ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المأمور

في مال الميت والا ففي مال نفسه وما ذكره أكثر المشايخ من انه اذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته عليه فمحمول على ما اذا كان لغير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار الثلاث واذا صارت النفقة عليه بعدما توجها ثم بدا له أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلد أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدائع هذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف وان أقام بها من غير نية الاقامة قالوا ان كانت الاقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الآمر ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي ماله وله أن ينفق على نفسه نفقة مثله من طعام ومشربه اللحم والكسوة وممته ثوبا احرامه وأجرة من يخدمه ان كان ممن يخدم وليس له أن ينفق ما فيه ترفيه كدهن السراج والادهان والتداوي والاحتجام وأجرة الحمام والحلاق الا أن يوسع عليه واختار في المحيط والخانية أن يعطي أجرة الحمام والحارس وصرح الولوالجي بانه المختار وقالوا له ان يشتري حمارا يركبه وذكر الولوالجي بانه مكروه والجمل أفضل لان النفقة فيه أكثر وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء لوضوئه ولو اتجر في المال ثم حج بمثله فالاصح انه عن الميت ويتصدق بالربح كما لو خلطها بدراهمه حتى صار ضامنا ثم حج بمثلها وله ان يخلط الدراهم للنفقة مع الرفقة للعرف كذا في المحيط (قوله ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المأمور) لان الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه وأراد من الآمر المحجوج عنه فشمل الميت فان دم الاحصار من ماله ثم قيل هو من ثلث ماله لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا كذا في الهداية واذا تحلل المأمور المحصر بذبح الهدي فعليه الحج من قابل بمال نفسه ولا يكون ضامنا للنفقة كفائت الحج لعدم المخالفة وعليه الحج من قابل بمال نفسه كذا قالوا ولم يصرحوا بانه في الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون عن الآمر أو يقع للمأمور واذا كان للآمر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه وانما وجب دم القران على المأمور باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه

فبيدنا اعتبارهما في حق العجم لما في التبيين وغيره ان أبا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب اه فعلى هذا لو تزوج عربي له أب كافر بعربية لها آباء في الاسلام فهو كفء وأما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب فقط وأما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب والعجم بالنسبة الى الزوج وأما بالنسبة الى أبيه وجده فالحرية معتبرة في حق الكل أيضا وأما الاسلام فمعتبر في العجم فقط وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو كفء لمن لم يجر عليها ردة اه وأما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوى والزهد والصلاح واعلم بقل والدين لانه يعني الاسلام فيلزم التكرار وان أريد بالاول اسلام الآباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولم أره في المحيط البرهاني فانه لم أجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند أبي حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولى فلا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق أولا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفأ لها أولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفأ للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفأ للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفأ لها ولم أره صريحا وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفأ للصالحة عربية كانت أو عجمية وأما الخامس فالمال أطلقه فأفاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول أبي بكر الاسكاف قال في النوازل عنه اذا كان للرجل عشرة آلاف درهم يريد أن يتزوج امرأة لها مائة ألف وأخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها أن يمنعها من ذلك ولا يكون كفأ وجعله في المجتبي قول أبي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا اه وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في المعراج والعناية وذكر الولوالجي رجل ملك ألف درهم فتزوج امرأة بألف درهم وعليه دين ألف درهم ومهر مثلها ألف جاز النكاح وهذا الرجل كفء لها

(قوله فعلى هذا فالنسب معتبر الخ) حاصله ان النسب معتبر في العرب فقط واسلام الاب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا اسلام نفس الزوج (قوله وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد) الذي في التتارخانية عن المحيط وقيل وعليه الفتوى ومثله في الرمز معزيا الى المحيط البرهاني وكذا في الذخيرة عبر بقيل (قوله فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين) لما الصالحة بنت الصالحين الذي في شروح الهداية كالفتح والمعراج وغاية البيان لو نكحت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد اه (قوله والظاهر ان الصلاح منها أو من آبائها كاف) قال في النهر ما في الخانية يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط حيث قال اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفأ لبنات الصالحين ثم قال وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون كفأ لبنت الصلاح معلنا كان أولا وهو اختيار ابن الفضل وهذا هو الظاهر ويؤيده ما مر عن المحيط وحينئذ فلا اعتبار بفسقها والله تعالى الموفق اه ولا يخفى ان ما ذكره المؤلف عن الخانية أيضا يقتضي اعتباره من جهتها أيضا فالواجب التوفيق بما قاله المؤلف أو باشتراط الصلاح من الجهتين ويؤيده قول القهستاني في شرح قوله فليس فاسق كفأ لبنت صالح ما نصه وهي صالحة وانما لم يذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحه اه فجعل صلاحها شرطا كصلاح آبائها وعليه يحمل كلام الشارحين وان ثم رأيته في الرمز صرح بذلك حيث قال قلت اقتصارهم بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفاء حال المرأة غالبا لاسيما الابكار والصغار اه وفي الحواشي اليعقوبية قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفأ كما صرح به والاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفأ للصالحة الا أن يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على

عنه وأطلق يحج عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات فان بلغ ثلثه أن يحج عنه من بلده وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذى يسكنه وكذا ان خرج لغير الحج ومات فى الطريق وأوصى واما اذا خرج للحج ومات فى الطريق وأوصى فانه يحج عنه من بلده عند أبى حنيفة وقالا يحج من حيث مات وعلى هذا الخلاف المأمور بالحج اذا مات فى الطريق فانه يحج عن الموصى من منزله بثلث مابقى من التركة وكذا لو مات الثانى أو الثالث الى أن لا يبقى شئ يمكن أن يحج بثلثه عند أبى حنيفة وان كان للموصى أوطان حج عنه من أقرب أوطانه الى مكة لانه متيقن به وان لم يكن له وطن فمن حيث مات فلو مات مكى بالكوفة وأوصى بحجة حج عنه من مكة وان أوصى بالقران قرن من الكوفة لانه لا يصح من مكة فان أحج عنه الوصى من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصى يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذى أحج منه قريبا الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا لمخالفة هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحسانا وان بلغ الثلث ان يحج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج عنه من حيث بلغ راكبا وعن أبى حنيفة انه مخير بين أن يحج عنه من بلده ماشيا أو راكبا من حيث تبلغ هذا اذا أطلق واما اذا عين مكانا اتبع لان الاحجاج لا يجب بدون الوصية فيجب بمقدارها وهذا كله اذا كان الثلث يكفى لحجة واحدة فان كان يكفى لحجج فهو على ثلاثة أقسام اما أن يعين حجة واحدة أو يطلق أو يعين فى كل سنة حجة ففى الاول يحج عنه واحدة وما فضل فهو لورثته وفى الثانى خير الوصى ان شاء أحج عنه فى كل سنة حجة وان شاء أحج عنه فى سنة واحدة حججا وهو الافضل لانه تعجيل تنفيذ الوصية لانه ربما هلك المال وفى الثالث كالثانى ولم يذكر فى الأصل لان شرط التفريق لا يفيد فصار كالاطلاق كما لو أمر الموصى رجلا بالحج فى هذه السنة فأخره المأمور الى القابل فانه يجوز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد ولو أوصى بان يحج عنه بثلث ماله أو أطلق فهلكت النفقة فى يد المأمور قال أبو حنيفة يحج عنه بثلث ماله وقال أبو يوسف بما بقى من ثلث ماله وأبطله محمد وهذا كله اذا لم يعين الموصى قدرا فان عين قدرا من المال فان بلغ ذلك أن يحج عنه من بلده وجب والا فمن حيث يبلغ فلو عين أكثر من الثلث يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ بخلاف الوصية بشراء عبد بأكثر من الثلث واعتاقه عنه فانها باطلة لان فى العتق لا يجوز النقصان عن المسمى كذا فى المحيط وغيره وذكر الولوالجى فى فتاواه لو أوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة حج عنه من جميع الثلث لانه أوصى بصرف جميع الثلث الى الحج لان كلمة من للتمييز عن أصل المال ولو دفع الوصى الدراهم الى رجل ليحج عن الميت فاراد أن يسترد كان له ذلك ما لم يحرم لان المال أمانة فى يده فان استرده فنفقته الى بلده على من تكون ان استرد بخيانة ظهرت منه فالنفقة فى ماله خاصة وان استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصى فى ماله خاصة وان استرد لضعف رأى فيه أو جهله بامور المناسك فاراد الدفع الى أصلح منه فنفقته فى مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت اهـ وفى فتح القدير لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى أن يحج بنفسه الا أن يكون وارثا وان دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا وفى الظهيرية ولو كان ثلث ماله قدرا لا يمكن الاحجاج عنه بطلت الوصية وفى التجنيس رجل أوصى بان يحج عنه

(قوله وعلى هذا الخلاف المأمور بالحج الخ) أى يحج عنه من منزله عنده وعند محمد من حيث مات ثم عنده يحج عنه من ثلث مابقى وقال محمد ينظر ان بقى من المدفوع شئ حج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت مثلا كان المخلف أربعة آلاف دفع الوصية ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقى أو كله وهو ألف فان هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقى بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند أبى يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الأربعة آلاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف فى موضعين فيما يدفع ثانيا وفى المحل الذى يجب الاحجاج منه ثانيا وتمامه فى الفتح (قوله فهلكت النفقة الخ) قال فى الخانية ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم يبق مال النفقة فانفق المأمور من مال نفسه كان له ان يرجع فى مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بان ينفق عنه

والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتنى الفرع المعروف ولو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لأنه لم يكن العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج لغير الكفء ولذا ذكر في الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني اهـ ولا فرق بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب أي بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل اذ ليس له رأي كامل فيبقى النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتأمل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكفء كما في الخانية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار وأطلق في غير الكفء فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها غيره أقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفلة وأطفال اهـ

﴿فصل﴾ حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولي وتأخيرهما عن الولي ظاهر لان ولايته أصلية (قوله لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارض أتجعلين أمرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر أنه عليه السلام قال لرجل أترضى ان أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين ان أزوجك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه أبو داود كذا في العناية من ان قولهم انه سفير ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه سيدها وانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا وأضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون ابن العم أصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها لو وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي سيأتي بطلانه ان لم يقبل عنها أحد ولو أجازته بعده والمراد بالوكيل في ان يزوجها من نفسه لما في المحيط لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا أوصى بثلث ماله فقال للوصي له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للوصي له أن يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا اهـ فلو وكلته ان يتصرف في أمورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم الكبير اني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها من نفسه جاز اهـ

(قوله والمراد بعدم الجواز الخ) فيه رد على صدر الشريعة حيث قال في شرحه وان فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ فانه يقتضي الصحة وهو وهم كما نبه عليه ابن الكمال وغيره وكذا رده المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر انه لا يوجد له رواية أصلا (قوله لانه لا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الخ) قال في الرمز ينبغي أن يقيد بما اذا لم يعلم الاب بالزوج كان يوكله في تحصيل زوج لبنته الصغيرة أما لو كان يعرفه خصوصا بعد خطبته وانما وكل في مجرد العقد فينبغي أن يصح على قول أبي حنيفة رحمه الله اهـ والظاهر ان مراده اذا زوج الوكيل لغير كفء لا بأقل من مهر

﴿فصل﴾ لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه

المثل الذي الكلام فيه وفي هذا قال في النهر ينبغي أن يكون معناه ما لو وكله ان يزوج طفله أما لو عين له المقدار الذي هو غبن فاحش فيصح (قوله وينبغي استثناء القليل الخ) قال في الرمز يفيد ذلك تقييدهم بالفاحش ففيه استغناء عن هذا الاستثناء

﴿فصل﴾ (قوله وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط الخ) قال في الرمز هذا يقتضي أن لا يصح من غيره أيضا اهـ قلت لكن تقدم في باب الولي خلافه حيث قال عند قول المتن وان استأذنها الولي الخ أما اذا قالت وأنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية

ولم

يجعل ثواب عمله لاحدهما يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره قال في الفتح ومبناه على ان نيته لهما
تلغو بسبب انه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو معتبر فتقع الأعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب و يفيد ذلك ما في الأحاديث التي
رواها الكمال بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه صلى الله تعالى
عليه وسلم من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عنه رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من
حج عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا اه قلت وقول الفتح ومبناه على ان
نيته لهما تلغو الخ يفيد انه لو كان مأمورا لا تلغو فلا تقع الاعمال عنه مسقطة للفرض فيصلح ردا لما ذكره الباقاني فيما مر لكن يعكر على
ما تقدم ما يأتي قريبا من انه اذا لم يوص فتبرع الوارث اما بالحج بنفسه أو بالاحجاج عنه رجلا يجزئه أي يجزئ الميت عن حجة الاسلام كما
يذكره عن المبسوط و يبعد أن يقال يجزئ عنهما كما يوهمه ظاهر الحديث الاخير فليتأمل (قوله واختار في فتح القدير انها كراهة
تحريم) ظاهره ان كلام الفتح في كراهة الاحجاج وليس كذلك بل هو في الحج نفسه فانه قال والذي يقتضيه النظر

ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم عليه لانه يتضيق عليه والحالة هذه في أول سني الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذ الموت في سنته غير نادر اه وبه تأيد ما يذكره من التحقيق هذا ورأيت في فتاوى العلامة حامد افندي العمادي مفتي
دمشق ما نصه وهل يجب على حاج الصرورة أن يمكث بمكة حتى يحج عن نفسه لم أره الا في فتاوى أبي السعود المفسر بما صورته مسئلة كعبه
شريفه به وارمين زيد فقير عمرك حج شريف ايچون تعيين ايتد وكى اقچه اولوب عمرو نيتنه حج ايلسه شرعا جائزا ولورمى الجواب
اكرچه جائز در اما بردفعه حج ايده نه ايتدرملك كركدرز يرا بو بدن وار وب حج اشمك لازم اولور انده مجاور اوليجق عمرك حجنى اتمام
اتمش اولور اه أقول وفي هذا الكلام بحث ان لم يوجد نقل صريح لانه حج بقدرة الغير لا بقدرة نفسه وماله واذا أتم الحج تمضي اشهر
الحج فانها شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة فكيف يجب عليه المكث حتى تأتي أشهره فاذا كان فقيرا وله عائلة في بلده يجب عليه المكث
الى السنة الآتية بلا نفقة مع تركه عياله يحتاج الى نقل صريح في ذلك فتأمل ثم بعد ذلك رأيت بخط بعض الفضلاء ناقلا عن مجمع الانهر على
ملتقى الأبحر ما صورته و يجوز احجاج الصرورة ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه أن يتوقف الى عام قابل و يحج
لنفسه أو ان يحج بعد عوده أهله بماله وان فقيرا فليتحفظ والناس عنها غافلون وصرح علي القاري في شرح مناسكه الكبير بانه بوصوله لمكة
وجب عليه الحج اه وفي نهج النجاة لابن حمزة هذه المسئلة من كلام حسن فليراجع اه ما رأيته في الحامدية ورأيت في بعض حواشي
الدر المختار انه أفتى بعدم وجوب الحج عليه مولانا العارف بالله تعالى الشيخ عبد الغني النابلسي لتلبسه بالاحرام عن الغير ووجود الحرج
المرفوع لو أقام الى قابل وألف في ذلك رسالة وأفتى بخلافه مولانا السيد أحمد بادشاه في رسالته و يدل له قول منلا علي القاري في شرحه

وهو لا يحصل الا بعد الاداء فالنية قبله لهما تلغو فاذا فرغ وجعله لاحدهما أو لهما فانه يجوز بخلاف ما اذا
أهل عن آمريه ثم عين لما تقدم انه صار مخالفا بهذا علم ان التعيين بعد الابهام ليس بشرط وانما ذكره
ليعلم منه حكم عدم التعيين بالاولى لانه بعد ان جعله لهما يملك صرفه عن أحدهما فلان يبقيه لهما أولى
وبهذا علم ان الأجنبي كالوارث في هذا فان من تبرع عن أجنبيين بالحج فهو كالولد عن الابوين لان
المجعول انما هو الثواب فله أن يجعله لمن شاء وعلم أيضا انه في الوارث المتبرع من غير وصية أما اذا أوصى
بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج فقد قدمنا انه لا يجوز وان لم يوص فتبرع الوارث اما بالحج بنفسه أو
بالاحجاج عنه رجلا فقد قال أبو حنيفة يجزئه ان شاء الله تعالى لحديث الخثعمية فانه شبهه بدين العباد وفيه
لو قضى الوارث من غير وصية يجزئه فكذا هذا وفي المبسوط فان قيل فقد أطلق أبو حنيفة الجواب في
كثير من الأحكام الثابتة بخبر الواحد ولم يقيده بالمشيئة قلنا ان خبر الواحد يوجب العمل فيما طريقه العمل
فاطلق الجواب فيه فاما سقوط حجة الاسلام عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر بينه وبين ربه
تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء اه وذكر الولوالجي ان قوله ان شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز
لانه شبهه بقضاء الدين ومن تبرع بقضاء دين رجل كان صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
فكذا في باب الحج اه ثم اعلم ان حج الولد عن والده ووالدته مندوب للاحاديث كما في فتح القدير ثم
المصنف رحمه الله تعالى لم يقيد الحاج عن الغير بشيء ليفيد انه يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج أولا
عن نفسه لكنه مكروه كما صرحوا به واختار في فتح القدير انها كراهة تحريم للنهي الوارد في ذلك وفي
البدائع يكره احجاج المرأة والعبد والصرورة والأفضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وهو

والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين لا بأمة

من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده وهذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج أن يكون قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير (قوله والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في أحدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فان أجاز نكاحهما أو احداهما نفذ فيه بالامر بواحدة لانه لو أمره ان يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة واحدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق ان في الاول أثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ماعداه وفي العقد الثاني نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فائدته في الجمع أكثر لما فيه من تحصيل مقصوده فلابد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اهـ وهذا بخلاف البيع لو أمره أن يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة تؤخذ بارخص مما تشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة أو فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة لم يجز اهـ وقيد بكون المرأة منكرة أخذا من التنكير لانه لو عينها فزوجها وأخرى معها تلزمه المعينة وقيد في الهداية نكاح المرأتين بأن يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامرأتين ولم يقل بعقدين وفرعوا على ان التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هند رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال له بع عبدي هذا بشهود أو بمحضر فلان فباعه بغير شهود أو بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبعه الا بشهود فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية (قوله لا بأمة) أي لا يكون المأمور بنكاح امرأة مخالفا بنكاح أمة لغيره فينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز أن يزوجه كفأ لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو

(قوله وهو مراد صاحب الهداية) أي التقييد بقوله عند عدم الاجازة وهذا الجواب مذكور في الحواشي السعدية (قوله فحينئذ لا يجوز) أي لا يجوز أن يزوجه واحدة وقوله ومثله ما في المحيط الخ فيه انه لا مماثلة لان صورة المخالفة في مسئلة المحيط بتزويج المرأتين في عقدة واحدة وقد علمت ان صورة المخالفة في مسئلة غاية البيان بتزويج امرأة واحدة فأين المماثلة ثم ابطرهل يجوز في صورة المحيط أن يزوجه امرأة واحدة فان الحصر لم يدخل على المرأتين كما هو في مسئلة غاية البيان بل على العقدتين (قوله وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفؤا الخ) قال الكشاف دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكره في الاصل كذا في العناية وذكر قبله تحت قول الهداية ومن أمره أمير الخ قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميرا فزوجه الوكيل أمة أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة اما اتفاقا واما لما قيل قيده بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما اهـ فأفاد انها معتبرة عندهما لا مطلقا بل هنا فقط وعن هذا قال في الحواشي السعدية قوله دلت المسئلة الخ ان أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر الى دليلهما وان أراد مطلقا فممنوع اهـ ويؤيده ما قدمناه في أول الفصل عن البدائع التزوج

والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط

ليس له الاشتراك فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع ومازاد بايجابه واذا كان أحد الشركاء كافرا أومريدا اللحم دون الهدى لم يجزهم واذامات أحد الشركاء فرضى وارثه أن ينحرها عن الميت معهم أجزأهم استحسانا لان المقصود هو التصدق وأى الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ الكل وأشار الى أنه لابد من السلامة عن العيوب كما فى الاضحية فهو مطرد منعكس أى فما لايجوز فى الضحايا لايجوز فى الهدايا فعبارة الهداية أولى وهى ولايجوز فى الهدايا الاماجاز فى الضحايا فانه لايلزم من الاطراد الانعكاس ألاترى الى قولهم وماجاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الاجارة لم يلزم انعكاسه لفساده لجواز جعل المنافع المختلفة أجرة لاثمنا (قوله والشاة تجوز فى كل شئ الا فى طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) يعنى ان كل موضع ذكرفيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة الا فيما ذكره وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة أوجزورا لاتجزئه الشاة وانما لزمت البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر ويلحق به مااذا طافت حائضا أونفساء وليس موضعا ثالثا كما فى فتح القدير لان المعنى الموجب للتغليط واحد ووجبت فى الجماع بعد الوقوف لانه أعلى أنواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وأطلق فشمل مابعد الحلق وقد أسلفنا فيه اختلافا والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف (قوله ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط) أى يجوز له الاكل ويستحب للاتباع الفعلى الثابت فى حجة الوداع على مارواه مسلم من أنه عليه السلام نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر على ما بقى من المائة ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم النسك فيجوز منه الاكل كالاضحية وأشار بكلمة من الى أنه يأكل البعض منه والمستحب أن يفعل كما فى الاضحية وهو أن يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث وأفاد بقوله هدى التطوع انه بلغ الحرم أما اذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدى فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج الى الاستثناء فلهذا لايأكل منه والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهى بالتصدق والاكل ينافيه وأفاد بقوله فقط انه لايجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى الاحصار وكذا ماليس بهدى كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم وكذا لايجوز للاغنياء لأن دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارات لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه قال فى البدائع وكل دم يجوز له أن يأكل منه لايجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جازله أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل دم لايجوز له الاكل منه يجب عليه التصدق بعد الذبح لأنه اذا لم يجز أكله ولايتصدق به يؤدى الى اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لاضمان عليه فى النوعين لأنه لاصنع له فى الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء

ذكر فى أضحية الدرر وصح لواحد اشتراك ستة فى بدنة مشرية لأضحية استحسانا وفى القياس لاتجوز وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فلايجوز بيعها وجه الأستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولايجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كون الاشتراك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع عن القربة اه فعلى ماهنا تقييد مافى الدر بما اذا نوى الشركة عند الشراء تأمل (قوله ليس له الاشتراك فيها) قال فى الفتح فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن (قوله فهو مطرد منعكس) أورد عليه مامر من جواز اهداء القيمة فى رواية أبى سليمان مع أن القيمة لاتجزئ فى الاضحية فهو وارد على عكس كلام المصنف وعلى طرد كلام الهداية وفيه ان ماواقعة على مافسر به الهدى وهو الابل والبقر والغنم ولذا قال فى النهر وماأى كل حيوان على ان المذهب رواية ابن سماعة عدم الجواز وأيضا قد تجزئ القيمة فى الاضحية كما لو مضت أيامها ولم يضح الغنى فانه يتصدق بقيمة شاة تجزئ فيها (قول المصنف الا فى طواف الركن جنبا الخ) ولا ثالث لهما فى الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم انه اذا مات بعد الوقوف وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجازحجه وكذا عند محمد تجب فى النعامة بدنة وقوله فى الحج احتراز عن العمرة حيث لاتجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة ولا لأداء طوافها جنبا (قوله وأفاد بقوله هدى التطوع انه بلغ الحرم) نظر فى هذه الافادة فى النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع انه لايسمى هديا قبل بلوغه الحرم يدل عليه قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فان بالغ سواء قدر صفة أوحالا مقدرة على مامر يفيد تسميته هديا قبل البلوغ ويؤيده أيضا ماسيأتى من أنه لوعطب أوتعيب قبل بلوغه محله نحره وصبغ نعله بدمه وضرب ليعلم انه هدى فيأكله الفقير دون الغنى الخ

حتى أقبضها فقطعه المهر لكن مساعدة يكون ان هذا وقع سهوا ولا عيب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة

والوطء وعيب الارض في بابه اهـ كلام الفتح فليحرر اهـ قلت الظاهر ان باب جامع الفصولين مبني على باب المبسوط والجامع الصغير (قوله في المسمى) هذا بناء على أن يتنصف بالبناء قال في النهر الا ان كونه بناء الوقف به اولى وانه لو سمى مادونها لا يتنصف المسمى فقط وفي المبسوط وغيره يرد بها على نوب قيمته خمسة فطلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ودرهمان ونصف وتمامه في الخلاصة

وبالطلاق قبل الدخول يتنصف

لو زوجها على اقل من العشرة او ثوب قيمته اقل من عشرة كان لها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول يحمل على هذا (قوله وظاهر قوله يتنصف الخ) قال في النهر وفيه في تنصفها استحقاق الزوج النصف منها الا انه يعود الى ملكه كما فهمه في البحر ولا يرد ان هذا اذا لم تكن منه وصا لها اهـ ووجهه ان استحقاق النصف عم من أن يكون نصفا للعين أو القيمة فيا يحتاج الى التقييد بخلاف ما ذكره

ما رجع لي جهاز فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد رضيت بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الا كثر بالاولى لان المقدر في المهر منع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على ان يعتقها الله تعالى أو يطلق ضرتها لها أن تطالب المهر ألف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم بعضها على ان أصوافها لي كان لها صوف استحسانا لو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها يكون له جارية وما في بطنها لها اهـ وكأنه لان الحمل كجزئها فلم يصح استثناؤه في اللؤلؤة والجبة لو تزوجها على ألف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح اهـ (قوله بالطلاق قبل الدخول يتنصف) أي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سؤال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير ويشمل الدخول الخلوة لما في المجتبى لم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما اهـ وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج بمجرد الطلاق وفيه تفصيل فان كان المهر لم تقبضه عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يزال ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد نصف ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها فالاولى ان لا يمنع بقاءه فلو عتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعد ذلك بعود نصفه الى ملكه لانه يثبت ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل وكذا هبتها وبيعها لقيام ملكها في الكل قبل القضاء والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد ونحو فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطئ الجارية بشبهة فحكمه حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل من جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية وله زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعده الى ان لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو زادت وانما نه بعد أو فعل ان الزوج ان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة ولست غير عنده أي حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب البيع قبل القبض وله آخر الزوج فلا حد له ولزمه لتصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المتصلة بعد القبض اذا هلكت تتنصف الاصل دون الزيادة وله استولد الزوج الجارية المهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تتنصف الجارية والولد لان العلوق حدث في ملك الغير فلم يصح الدعوة ذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له لانها السبب وقدم لكه وعلى نصف الولد باقراره لانه جزء منه وسعى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايات جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة أو منفصلة متولدة أولا الا المتصلة ولد عند محمد وأما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة متصلة أو منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة أو منفصلة غير ولد فانها الاسم الردية

المؤلف (قوله بعد الطلاق قبله) الظرفان متعلقان بالعتق والضمير في قبله للقضاء والرضا والمنفصلة
وأفرد الضمير لمكان أو (قوله أولا) أي ولم تكن متولدة فيهما ولو قال سواء كانت متصلة أو منفصلة متولدة أولا لكان أخصر وأظهر

البخاري مرفوعا ان عليا رضي الله عنه أمره عليه السلام أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيأ وهي بضم الجيم كراء عمل الجزار وأفاد انه ان أعطاه منها أجرته ضمنه لاتلاف اللحم أو معاوضته وقيد بالاجر لانه لو تصدق بشيء من لحمها عليه سوى أجرته جاز لانه أهل للصدقة عليه (قوله ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لوجه الله تعالى فلا ينتفع بشيء منه وصرح في المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغي أن يكون مكروها كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعيا وأشار الى انه لا يحمل عليه أيضا والى انه لو ركبها أو حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل وأطلقه فشمل ما يجوز الا كل منه وما لا يجوز وانما جازله حالة الضرورة لما رواه صاحب السنن مرفوعا اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها حتى تجد ظهرا وفي الصحيح اركبها ويلك في الثانية أو الثالثة حين رآه مضطرا الى ركوبها وفي جامع الترمذي ويحك أو ويلك وفي البدائع ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد وعال الامام الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف بان السدنة باقية على ملك صاحبها فيجوز الانتفاع بها عند الضرورة ولهذا لو مات قبل أن تبلغ كانت ميراثا اه وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لا ضمان عليه (قوله ولا يحلبه) أي الهدي لانه جزؤه فلا يجوز له ولا لغيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وفي المحيط ضمن قيمته فجعل اللبن قيميا وفي غاية البيان ضمن مثله أو قيمته وان لم ينتفع به بعد الحلب تصدق به على الفقراء وأشار الى انها لو ولدت فانه يتصدق به أو يذبحه معها فان استهلكه ضمن قيمته وان باعه تصدق بثمنه وان اشترى بها هديا فحسن (قوله وينضح ضرعها بالنقاخ) أي يرش بالماء البارد حتى يتقلص والنقاخ بالنون المضمومة والقاف والخاء المعجمة الماء العذب الذي ينقخ الفؤاد ببرده كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح المنير ينضح من بابي ضرب ونفع فعلى هذا تكسر ضاده وتفتح قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك (وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له) لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم فهو كما لو عزل دراهم الزكاة فهلكت قبل الصرف الى الفقراء فانه يلزمه اخراجها ثانيا والمراد من العيب هنا ما يكون مانعا من الاضحية فهو كهلاكه وانما كان المعيب له لانه عينه الى جهة وقد بطلت فبقي على ملكه وهل يدخل تحت الواجب هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فانه يلزمه غيرها أولا لكون الواجب في العين لا في الذمة (قوله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكله غني) أي ولو كان المعطوب أو المتعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه فالمراد من العطب هنا القرب من الهلاك لا الهلاك وفائدة هذا الفعل أن يعلم الناس انه هدي فيأ كل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا ان التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه لحما للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (قوله وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وأفاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ولو قلده لا يضره كذا في المبسوط وقيد بالبدنة لانه لا يسن

ولا يركبه بلا ضرورة ولا يحلبه وينضح ضرعها بالنقاخ وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأ كله غني وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط

(قوله وأفاد انه ان أعطاه منها أجرته الخ) قال ابن الهمام وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجرته منه فعليه أن يتصدق بقيمته وقال الطرابلسي ولا يعطى أجرة الجزار منها فان أعطى صار الكل لحما لانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصد اللحم وان أعطاه من غير شرط قبل الذبح ضمنه وان تصدق بشيء منها عليه من غير الاجرة جاز ان كان أهلا للتصدق عليه كذا في شرح اللباب (قوله وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه الخ) تابعه في النهر وتعقبه في الشرنبلالية بان المصرح بخلافه قال في الجوهرة ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها فان ركبها أو حمل عليها متاعه ونقص منها شيء ضمن النقصان وتصدق به واذا استغنى عنها لم يركبها اه وكذا صرح البرجندي بقوله ولا يركب الا لضرورة بان كان عاجزا عن المشي واذا ركبها وانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك اه وكذا صرح في الهداية بقوله وان استغنى عن ذلك لم يركبها الا أن يحتاج الى ركوبها ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما انتقص من ذلك اه ومثله في كافي النسفي ومثله في الفتح عن كافي الحاكم قال فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمنه اه

(قوله بل لما ذكرناه) أى من انها لا تزاد على نصف مهر المثل فليتأمل فى ذلك فانه لم يذكر كم مقدار مهر المثل فاطلاق عدم الزيادة على العشرين غير ظاهر ولعل قول النهر بعد نقله كلام المؤلف وفيه نظر اشارة الى هذا (قوله ولعله سهو الخ) قال فى النهر

فقيرة متعتها عشرون فحينئذ لا يزاد على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو أشبه بالفقه وصححه الولوالجى لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجى فى فتاواه صححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به فى النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفى فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة لاعتبار حاله أو حالها أو حالهما اهـ ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردىء وفى المتوسطة قز وسط وفى المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما ان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير وفى الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول أبى يوسف وفى الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد وهى من المسائل الثلاث التى رجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس والثانية اذا تلا آية السجدة فى ركعة ثم أعادها فى الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول أبى يوسف الآخر وفى الاستحسان تلزمه أخرى وهو قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء ثم مات المجنى عليه فالقياس أن يخير المولى ثانيا وهو قول أبى يوسف الآخر وفى الاستحسان أن لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد اهـ (قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف) أى بالطلاق قبل الدخول أما ما فرض بعد العقد فلأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى فى العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا ينتصف وكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض فى العقد اذ هو الفرض المتعارف أطلقه فيشمل ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما أو بفرض القاضى فان لها ان ترفعه الى القاضى ليفرض لها ان لم يكن فرض لها فى العقد كذا فى فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضى المذكور اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فيمن عناها فى الاوصاف الآتية من نساء أبيها يثبت عنده ذلك بالبينة كما سيأتى فهو قضاء بمهر المثل لا طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفى وأما ما زيد على المسمى فانما لا ينتصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض فى العقد ودل وضع المسئلة على جواز الزيادة فى المهر بعد العقد وهى لازمة له بشرط قبولها فى المجلس على الاصح كما فى الظهيرية أو قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما فى أنفع الوسائل واستدلوا لجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشئ بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه بأصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا على ألف فان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه

وعندى انه ليس بسهو بل هو الساهى اذ ظاهر الاطلاق فى الذخيرة يفيد انه يجب من القز أبدا لانه الوسط المطلق وهذا لا يوافق رأيا من الثلاثة ولا نسلم ان ايجاب الوسط من القز أو الكرباس ايجاب وسط مطلقا بل ايجاب وسط من الاعلى أو من الادنى وظاهر ان المطلق خلاف المقيد نعم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما فى الذخيرة على ما ادعاه فى البحر ممكن

وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف

واعتراضه فى الفتح ليس الا على الاطلاق (قوله وقد يقال ان فرض القاضى) مجيئه بذلك الكلام على صورة الاعتراض يوهم انه غير ما قبله مع انه تقرير وتوضيح له لان حاصله ان ما فرضه القاضى مهر المثل فهو لا ينتصف كما فرض بتراضيهما وكلام الفتح فى ذلك كما لا يخفى قال فى النهر والمراد بفرض القاضى مهر المثل لما فى البدائع لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ثم قال والدليل على صحة ما قلنا انها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضى يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب منابه فى الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض اهـ (قوله ولا يلزم كون الشئ بدل ملكه الخ)

والمختار

قدمناه وفي الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام أن يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك (قوله ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث أو الاولى فقط) بيان لكون الترتيب في الجمار الثلاث في اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قدم قوله رمى الثلاث لمراعاة الترتيب المسنون لان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض بخلاف السعي قبل الطواف أو الطواف قبل الوقوف فانه شرع مرتبا على وجه اللزوم فلم يدخل وقته ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا لان كل صلاة عبادة مستقلة وبخلاف البداءة بالمروة لان البداءة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر بخلاف الترتيب في الجمار الثلاث فانه ثبت بالفعل وهو لا يفيد أكثر من السنة (قوله ومن أوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن) أي بأن نذر الحج ماشيا وفيه اشارة الى وجوب المشي لان عبارة المختصر عبارة الجامع الصغير وهي كلام المجتهد أعني أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باخبار الشرع لانه نائبه في بيان الاحكام كما في المعراج وفي الاصل أي المبسوط لمحمد أيضا خيره بين الركوب والمشي وعن أبي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب أفضل وصحح ما في الجامع قاضيخان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بأنه التزم القربة بصفة الكمال وانما قلنا ان المشي أكمل لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وانما رخص الشرع في الركوب دفعا للحرج قال في غاية البيان ولا يرد عليه ما أورد في النوازل عن أبي حنيفة ان الحج راكبا أفضل لان ذلك لمعنى آخر وهو ان المشي يسيء خلقه وربما يقع في المنازعة والجدال المنهي عنه والا فالاجر على قدر التعب والتعب في المشي أكثر اه لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجبا لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ولم يذكر المصنف محل وجوب ابتداء المشي لان محمدا رحمه الله لم يذكره فلذا اختلف المشايخ فيه على ثلاثة أقوال قيل من بيته وهو الاصح كذا في فتح القدير وغيره لانه المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من أي موضع يحرم منه واختاره فخر الاسلام والامام العتابي وصححه في غاية البيان لانه نذر بالحج والحج ابتداؤه الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالحج فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل ولهذا يحج عنه راكبا لا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح الاول ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد وقوله لا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ ممنوع بل المعتبر في النذور والأيمان العرف لا اللفظ كما عرف في محله وفي فتح القدير ولو أحرم من بيته فالاتفاق على أن يمشي من بيته وانما ينتهي وجوب المشي بطواف الزيارة لان به ينتهي الاحرام وأما طواف الصدر فللتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع وأفاد بقوله لا يركب انه لو ركب لزمه الجزاء لترك الواجب فاذا ترك في الكل أو في الاكثر يلزمه الدم وفي الاقل يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط ومقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك نصا في الحج فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس ان أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي دما رواه أبو داود وهو محمول على عجزها عن المشي بدليل

ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث أو الاولى فقط ومن أوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن

(قوله أن يكون من جنس المنذور واجبا) كذا في الفتح والنسخ التي رأيتها وصوابه واجب بالرفع (قوله ومقتضى الاصل) أي القياس لا أصل الامام محمد

فليست بخلوة سواء كان ذلك الثالث بصيرا أو أعمى أو يقظانا أو نائما بالغا أو صبيا يعقل وفصل فى المبتغى فى الاعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح اهـ وشمل الثالث زوجته الأخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها واختلف فى الجارية على أقوال قيل لاتمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جاريتها تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لاتمنع كجاريته كما فى الخلاصة وعليه الفتوى كما فى المبتغى وجزم الامام السرخسى فى المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدى أمته طبعا اهـ وشمل الثالث الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج من الثالث الصبى الذى لايعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد بالذى يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كما فى الخانية وللاحتراز عن مكان لايصلح للخلوة والصالح لها ان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا الخيمة فى المفازة والمحل الذى عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذى له باب وأغلق فلا تصح فى المسجد والطريق الأعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر والبستان الذى ليس له باب وان لم يكن هناك أحد واختلف فى البيت اذا كان بابه مفتوحا أو طوابقه بحيث لو نظر انسان رآهما ففى مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهى خلوة واختار فى الذخيرة انه مانع وهو الظاهر ويصح أن تكون هذه الفروع داخلة فى المانع الحسى لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسى كما فى الاسرار وأشار بالمرض الى المانع الحسى وعممه بعدم الفرق بين مرضه ومرضها وأطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك فى مرضه وأما فى مرضها فلابد أن يكون مرضا يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسى الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها فالقرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بها ذلك كذا فى المغرب وامرأة رتقاء بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن فى شرح المجمع بسكون الراء والرتق بفتح التاء والعفل شئ مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له أن يدخل بها قبل أن تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الأب فالقاضى يريها النساء ولم يعتبر السن كذا فى الخلاصة وفى خلوة الصغير الذى لايقدر على الجماع قولان وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد والتقييد فى الذخيرة بالمراهق وسيأتى الكلام على الخصى ونحوه وأشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبعى وهو شرعى أيضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين فى المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعى الا وهو شرعى فلو اكتفوا بالمانع الشرعى عنه لكان أولى وأشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعى اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة وعلله فى الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء معه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره انه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا وأما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المؤدى فلا يظهر فى حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز فى رواية وشمل صوم الفرض قضاء رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها لانها لا كفارة فى افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان أى أداء كما فى المجمع لكان أولى لانه الصحيح أو قال والصوم اختيارا لقول البعض

(قوله وشمل الثالث) أى الواقع فى قوله للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث (قوله وللاحتراز عن مكان لايصلح للخلوة) عطف على قوله للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث (قوله لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة) فيه كلام وهو ان المرض لا يلزم فيه ذلك خصوصا فى ابتدائه قبل استحكام الضعف ثم ان كان المراد مرضا فيه تكسر وفتور مانع من الوطء ساوى مرض المرأة والا فهو غير مانع اذ لا فرق حينئذ بينه وبين الصحيح الا أن يجاب بان المراد ان مرضه فى العادة مانع فلا يفيده تقييده بالمنع بخلاف مرضها (قوله وضبط القرن الخ) قال الرملى قال شيخ الاسلام زكريا فى شرح الروض القرن بفتح رائه أرجح من اسكانها وسيأتى زيادة كلام فى ذلك فى باب العنين (قوله فظاهره انه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة) أى أو بعد طواف أكثر العمرة وفى النهر يمكن أن يقال المنظور اليه انما هو لزوم الدم ولا شك ان البدنة فوقه وأما لزوم الفساد فمؤكد للمانع فقط (قوله أو قال والصوم) قال الرملى لا يناسب هذا قوله لكان أولى اذ هذا الاختيار ليس للصحيح فلو قاله لم يخل من هذا النقد المتقدم ولو أريد مجرد الجواب لكفى. وافقته لقول البعض ان مطلق المرض يمنع وقد قدمه والعجب منه

لامكن

الاصوليون ان ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعى تظهر فى حرمة موطوءة الاب من الزنا أخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلما كان حقيقة فى العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة فى الوطء عندنا الشامل للوطء الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطء بالاجماع وتفرع على أصلنا ما لو قال لامرأته ان نكحتك فأنت طالق فانه للوطء فلو أبانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطء شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما فى الكشف ولذا لو قال ذلك لمن لا تحل له أبدا بأن قال ان نكحتك فعبدى حر انصرف الى النكاح الفاسد كما فى المحيط وقيل حقيقة فى الضم صرح به مشايخنا أيضا لكن قال فى فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد وهو من قبيل المشترك المعنوى الى آخر ما ذكره وهو مردود فان الوطء مغاير للضم ولذا قال فى المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا أن اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب واطلاقه على العقد بالعكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة فى الضم الشامل للوطء والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة فى العقد أيضا وعلى القول الثالث مجاز فيه وصحح فى المجتبى ما فى المغرب كما فى التبيين ورجح فى غاية البيان الاول بأن الاصل فى الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل فى الموضوع الاصلى دون المجاز اهـ وهو غفلة عما فى الاصول فان الاصح انه اذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى لانه أبلغ وأغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفى فى شرح المنار وقال فى البدائع انه أحق والمحقق الاستعمال فى كل من هذه المعانى الثلاثة لكن الشأن فى تعيين المعنى الحقيقى له وأما معناه شرعا ففى فتح القدير حيث أطلق فى الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو الوطء فقد تساوى المعنى اللغوى والشرعى ولذا قال قاضيخان انه فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وأما ما ذكره المصنف وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه فى اصطلاح الفقهاء ولذا قال فى المجتبى انه فى عرف الفقهاء العقد فقول من قال انه فى الشرع اسم للعقد الخاص كما فى التبيين محمول على ان المراد انه فى عرف الفقهاء وهم أهل الشرع فلا مخالفة وسببه مشروعيته مع ان الاصل فى النكاح الحظر واباحته للضرورة كما فى الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام فى تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال فى فتح القدير وينبغى أن يزاد فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز فى البيع عندنا فصحته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد اهـ وضم الزيلعى الحرية الى العقل والبلوغ فى الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط فى متولى العقد للانعقاد أصيلا كان أو لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ والحرية فشرط النفاذ فى متولى العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبى العاقل والعبد على اجازة الولى والمولى وأما المحلية فقال فى فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح اهـ

(قوله وهو مردود) قال فى النهر قد يمنع بأن الوطء فيه ضم وقد جعل فى المحيط الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول فيكون مشتركا معنويا أيضا غير ان المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثانى فلا يصادف الثانى منها ما ينضم اليه الا أن قولهم الحقيقة والمجاز أولى من الاشتراك يرجح ما فى المغرب وان اطلاقه يعم المعنوى أيضا اهـ أى اطلاق قولهم المجاز أولى من الاشتراك يعم المشترك المعنوى (قوله من باب تسمية المسبب باسم السبب) أى اطلاق النكاح الذى هو حقيقة فى الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح اطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول الثالث) أى القول بأن النكاح حقيقة فى الوطء يكون مجازا فى العقد (قوله ورجح فى غاية البيان الاول) أى انه مشترك بين الوطء والعقد لان المشترك حقيقة فى معنييه وهى الاصل بخلاف ما اذا كان حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر (قوله من انه اسم للعقد الخاص) أى ما يأتى فى قول المصنف هو عقد يرد على ملك المتعة (قوله فى عرف الفقهاء وهم أهل الشرع) الذى فى غير هذه النسخة فى عرف أهل الشرع وهم الفقهاء (قوله فان تزويج الصغير والصغيرة) مفرع على قوله لا فى الزوج والزوجة وقوله وتوكيل الصبى الخ مفرع على قوله ولا فى متولى العقد وكل من تزويج وتوكيل مصدر مضاف لمفعوله

يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وأما فى الاصطلاح فتزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر سواء كانت المولية بنتا أو أختا أو أمة سمى به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بأن يكون أحدهما صداقا عن الآخر لانه لو لم يكن كذلك بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل الآخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال أحدهما على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهى عن نكاح الشغار فقلنا به لانه انما نهى عنه لخلوه عن المهر وقد أوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر امنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحد منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للزوجة تمام مهر مثلها الا ان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها كذا فى المبسوط (قوله وخدمة زوج حر للامهار) أى يجب مهر المثل اذا تزوج حر امرأة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل أطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة أرضها وهى رواية الاصل كما فى الخانية وذكر فى المبسوط فيهما روايتين وذكر فى المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل عليه انهم جعلوا رعى الغنم والزراعة خدمة فى مسئلة استئجار الابن أباه فقالوا لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة فى جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير بيان نفيه فى شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما فى المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها اما لانه أجنبى فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطته للخدمة واما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر لم يجزه وظاهر ما فى الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لما سيأتى فى صريحا وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحقت بالاموال شرعا فى سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة فى النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا وألحقت بالاعيان فصحت تسميتها كذا فى البدائع والمراد بزراعة أرضه ان تزرع أرضه ببذرها وليس له شئ من الخارج واما اذا شرط له شئ من الخارج فان التسمية تفسد قال فى المجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع هى أرضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف أجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول وأوجب مهر المثل لا يزاد على أجر مثل الارض والمتعة فى الطلاق قبله وان كان هو العامل فى أرضها ببذرها يجعل مهرها نصف أجر مثل عمله لا مهر المثل أو على ان تزرع هى ببذره أو هو أرضها ببذره وجب مهر المثل اه وقد وقع فى شرحه هنا لابن الملك خلل فى التوجيه فاجتنبه وفى الخانية ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما فى بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما فى بطنها

المرأة

القيد لابد منه فى مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتى الخ اه وهذه عبارة الفتح وما ذكره المؤلف عبارة الهداية والمؤدى واحد لان المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما فى الحواشى السعدية نعم كان الظاهر كما فيها أيضا أن يقول ليكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقوله الزوج كما لا يخفى (قوله ولهما ان الخدمة ليست بمال) أى خدمة الزوج الحر لا مهامن المنافع وهى اعراض تتلاشى ولا

وخدمة زوج حر للامهار

تتقوم وتقومها فى العقد على خلاف القياس بخلاف خدمة العبد فانها ابتغاء بالمال لتضمن العقد تسليم رقبته (قوله اذ لا تستحق فيه بحال) جعله فى الهداية دليلا مستقلا وعلله بقوله لما فيه من قلب الموضوع وكان ينبغى للمؤلف اتباعه كما لا يخفى (قوله فقالوا لو استأجر أباه الخ) قال فى النهر وهذا شاهد أقوى ومن هنا قال المصنف فى كافيه بعد ذكر رواية الاصل الصواب أن يسلم لها اجماعا (قوله وكون الاوجه الصحة) جواب سؤال مقدر وتقريره ظاهر

(قوله لان مالا يتوصل الى ترك الحرام الابه يكون فرضا) قال في النهر فيه نظر اذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري وحينئذ فلا يلزم وجوبه الا لو فرضت المسئلة بانه ليس قادرا عليه اه ولا يخفى عدم ورود النظر من أصله لان قول المؤلف بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الابه ظاهر في عدم القدرة على التسري (قوله فراده القسم الثاني من القسمين) أي قسمي الجور وهو القسم الذي ذكره في الخامس (قول المصنف هو عقد) قال في الشرنبلالية المراد بالعقد الحاصل بالمصدر احترازا عن المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم كذا أفاده المصنف يعني صاحب الدرر في مناهيه (قوله وقول الورشكي) بالواو والراء والشين المعجمة هو عمر بن عبد الكريم العلامة بدر الدين البخاري تفقه عليه شمس الائمة الكردري بيجات مات ببلخ سنة ٥٩٤ تفقه على أبي الفضل الكرماني كما في الجواهر المضية شيخ اسمعيل وفي بعض النسخ الزركشي وهو تحريف (قوله وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء) قال في الدرر المتعة حل استمتاع الرجل من المرأة وهو يشير الى ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة ويتفرع عليه ماذكره الابياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه السلام احفظ عورتك الا من زوجتك وما ملكت يمينك من ان للزوج ان ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر كذا في حواشي مسكين وعبارة

هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا

البدائع الآتية أظهر في افادة ذلك تأمل (قوله فلو قال يفيد ملك المتعة الخ) قال في النهر الاقرب أن يكون يرد بمعنى يأتي قال الجوهري الورود خلاف الصدور اه أي الرجوع وعلى تعليلية أي يأتي وضعا لكذا اه أي مثلها في ولتكبروا الله على ما هداكم أي لهدايته اياكم تأمل (قوله والمراد بالملك الحل الخ) قال في النهر وفي سراج الدبوسي اختلفوا في ان هذا الملك في حكم ملك العين أو المتعة قال أصحابنا بالاول والشافعي بالثاني وأجمعوا على ان جميع أجزائها ومنافعها له واستدل أصحابنا بجواز نكاح المرضعة أي الصغيرة ولا متعة وطء فيها ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فان البدل لها ولو ملك العين لكان له لان هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اه والظاهر ان الخلف لفظي واذا عرف هذا في البحر من ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة الخ فيه نظر بل يملك الانتفاع حقيقة ولا يلزمه ذلك لما مر اه وفيه نظر لان مدار كلام الدبوسي على ان هذا الملك ليس حقيقيا وان المراد منه حكمه وهو حل الوطء ونحوه وهو معنى كلام البحر على ان كلام الدبوسي مخالف لقول المتن يرد على ملك المتعة فان مقتضاه انه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في ذلك نعم كلام البدائع الآتي صريح في الخلاف عندنا لكن قول المؤلف هنا ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان بدله له فيه نظر لان ملكه للبدل انما يترتب على ملكه لذات البضع لا على ملكه لمنفعته فيملك

فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح أما الاول فبأن يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الابه لان مالا يتوصل الى ترك الحرام الابه يكون فرضا وأما الثاني فبأن يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما أفاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى وأما الثالث فعند الاعتدال وسيأتي بيانه واما الرابع فبأن يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصلحة من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وأما الخامس فبأن يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن أطلق الكراهة عند خوف الجور فراده القسم الثاني من القسمين وأما السادس فبأن يخاف العجز عن الايفاء بمواجبه كذا في المجتبى يعني في المستقبل وأما محاسنه فكثيرة ودلائله شهيرة (قوله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا) أي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا كما كان أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سيذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة أو يثبت به ملك المتعة قصدا لكان أظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان للمنكوحة لو وطئت بشبهة

(قوله والظاهر انها ليست داخلة الخ) قال في النهر رأيت في المبسوط مايؤيد ما في الهداية وذلك انه بعد ان ذكر عبارة محمد لوتزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لاينقص من الالف قال هذه المسئلة على وجهين اما أن يكرمها أو يهدي لها هدية أولم يكرمها ولم يهد لها فان اكرمها أو أهدى لها هدية فلها المسمى والافلها مهر مثلها اه وهذا كما ترى مقيد للاطلاق والظاهر أن يكفي في ذلك أدنى مايعد اكراما وهدية اه ووفق المقدسي في الرمز بانه يمكن أن يقال يحمل ما هنا على ما اذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاخدامها أمة ونحوها وما في الجلالة ذكر مايصلح مهرا وما في المحيط على المنكر المجهول اه قلت لكن ذكر في البدائع في بيان مايسقط به نصف المهر ماهو صريح في ان المنكر مجهول حيث قال ولوشرط مع المسمى الذي هو مال ماليس بمال بان تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لايخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لايثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيأ مجهولا كما اذا تزوجها على ألف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لامدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط اه فهذا أيضا يؤيد ما في الهداية وقوله شيأ مجهولا ينافي حمله على المعين بل يتعين حمل ما في الولوالجية والمحيط على ما اذا لم يكرمها ولم يهد لها هدية كما حمل في المبسوط كلام محمد عليه فيوافق ما في الهداية والمبسوط والبدائع لكن بقي هنا شيء وهو انه ذكر المسئلة في الاختيار شرح المختار بلفظ ولوتزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لاينقص من ألف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه أكثر من المتعة اه فأفاد ان ما وجب بالطلاق قبل الدخول انما وجب بحكم المتعة لفساد التسمية ولكنه انما وجب لها نصف الالف لانه لما سمى الالف فقد رضي بالزيادة على المتعة لانه في العادة أكثر منها ومقتضاه ان المتعة لوكانت أكثر من نصف المسمى تجب المتعة لان المرأة لم ترض بالالف فقط بل مع شيء زائد فلم تكن راضية بنصفه بالطلاق قبل الدخول فاذا كانت متعتها أكثر منه وجبت المتعة فهو نظير ما سيأتي فيما لوتزوجها على هذا العبد أو هذا العبد

وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى وأقام فلها الالف والا فمهر المثل) بيان لمسئلتين الاولى ضابطها ان يسمى لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط انه لايخرجها من البلد أولا يتزوج عليها أو أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو أن يهدي لها هدية أو أن يطلق ضرتها أو على ان يعتق أخاها أو على أن يزوج أباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما لأخيها وانها صارت كالمنفعة المشروطة لها اه ولا بد أن يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفى به فبها والا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها عتق الأخ وطلقت المرأة بنفس النكاح ولا يتوقف على أن يوقعهما وللمرأة المسمى فقط وأما ولاء الأخ فان قال الزوج وعتق أخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان أزوجك أمتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولاشيء له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لاقيمة له كما في المحيط قيد بكون المنفعة المشروطة لها لانه لوشرط مع المسمى منفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى مايضرها كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا بان يكون مهر مثلها أكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان وأشار بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها مما يباح لها الانتفاع به لانه لوشرط لها مع المسمى مالا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لاينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة أعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفى فلها المسمى والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر أحد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة

والسن والقامة فان ذلك أيسر من الحقارة والفتنة ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب افواها وأنقى ارحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فاذا خطبها الكفؤ لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى يستحب أن يكون النكاح ظاهرا وأن يكون قبله خطبة وأن يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها (قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح أي ذلك العقد الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا يستعقب الاحكام بالشرائط الآتية كذا قرره الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشئ ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان أو امرأة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا فما وقع في المعراج وغيره من أنه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اه وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امرأة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت ولو قال أنت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار أما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده اه فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق هي لاقتضائه النكاح وضعا ولو قال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته اه أطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما المفعولان أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كائن في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل

وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضيّ أو أحدهما

(قوله تقديمه) أي القبول (قوله ولا يكون هذا الكلام) أي انت بدون الفاء

(قوله واما أبو حنيفة فقدره بحسب زمنه) أى حيث قدر فى السود بأربعين وفى البيض بخمسين كما فى الفتح (قوله فى الامان) فى بعض النسخ كنسخ النهر فى الايمان

ولكن الذى رأيته فى الذخيرة فى الامان مصدرا من لاجمع يمين (قوله غير صحيح) قال

المقدسي اه والاوسط فى الماهر فى زماننا العبد الحبشى والاعلى الابيض والردىء الاسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح كذا فى الذخيرة أى عند أبى يوسف ومحمد وأما أبو حنيفة فقدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو أضافه الى نفسه كما اذا قال تزوجتك على عبدى أو على ثوبى أو قالت المرأة اختلعت نفسى منك على عبدى ثم أتى بالقيمة لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كالاشارة وهذا بخلافها فى الوصية فان من أوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا آخر لا تبطل الوصية ولو التحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو أشار الى الرقيق فهلكوا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر فى جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة فى الأمان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق فى الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا فى الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة أصلا فلذا تملكه المرأة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج وأما فى المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما فى فتح القدير من التسوية بينهما فى هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما فى الذخيرة ما فى الخانية لو قال أتزوجك على ناقة من ابلى هذه قال أبو حنيفة لها مهر مثلها وقال أبو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شاء اه فان الناقة كالعبد فينبغى ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر فى البدائع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا أن يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلى هذه فالمفسد للتسمية قوله من ابلى لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما فى المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه فى ملكه فلها المطالبة بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته وحاصله ان العرض المعين والمثلى كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن أحكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائدته فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده هكذا أطلقه كثير واستثنى فى فتاوى قاضيخان المكيل والموزون فانها ترده باليسير والفاحش وفى المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم المقومين فهو يسير اه وقيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذا الفرس أو على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمى مجهول الجنس كذا فى الخانية ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح فى البقاء ما لا يتسامح فى الابتداء وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على أربعمائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الاوساط كما فى الخانية بالاولى وان عين الخدم فى هذه المسئلة فهو صحيح كما فى الخانية بالاولى (قوله وعلى ثوب او خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الاثواب أجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر فى غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين

فى النهر هذا سهو بل هو صحيح وذلك ان المدعى انما هو ثبوت الملك لها بمجرد القبول ولا شك ان هذا القدر ثابت فى المشار اليه والمضاف غير انه فى الاول مستغن عن التمييز بخلاف الثانى فاذا قال على عبدى وله أعبد ثبت لها الملك فى واحد وسط مما فى ملكه وعليه تعيينه ودعوى توقف ملكها له غير صحيح اذ لو كان كذلك لاستوى الابهام والاضافة فى هذا

وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل

فانه لو عين لها فى الابهام وسطا أجبرت على قبوله اه فليتأمل (قوله فالمفسد للتسمية قوله من ابلى) قال المقدسي فى الرمز هذا من قلب الموضوع لان المطلق اذا صح فصحة المقيد أولى (قوله كما فى الخانية بالاولى) يوجد فى النسخ لفظة بالاولى فى الموضعين والظاهر انها فى الاول منهما زائدة (قوله ولا حاجة اليه الخ) فيه نظر لانه فى الهداية قال ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج

وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا سمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير الخ بالاحكام

ولا شك ان الهروى الذى فسر به الجنس ليس جنسا عند الفقهاء بل الجنس عندهم هو الثوب والهروى نوع وكذا قوله سمى جنسه

توكيل أيضا ثم رأيت في فتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود لفظ الامر قال في
النكاح بالكتابة سواء قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها
الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني
يشترط اهـ وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على أحد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه
لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع
لا يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في
النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين أحدهما ماض
وسكت عن الآخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته وأما المضارع فان كان مبدوأ بالهمزة
نحو أتزوجك فيقول زوجته نفسي فانه ينعقد علله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه
يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات
بخلاف البيع اهـ ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام
كما في قوله كل مملوك أملكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية لما ذكرنا
وان كان مبدوأ بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه
هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح
بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما ذكره الاسبيجابي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيتك ان كان المجلس
للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون
كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وشمل كلام المصنف ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع
والطاعة وما اذا قال كوني امرأتي فقبلت كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال أبو الصغيرة لابي الصغير
زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيأ فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط
فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت
هذا العبد وقال الآخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا اهـ ولم يذكر المصنف
شرائط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد
فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان
فجعل المجلس جامعا تيسيرا وأما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة
لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يخالف
القبول الايجاب فلو أوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا
كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بألف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر ألف الا ان
قبلت الزيادة في المجلس فهو ألفان على المفتى به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بألف
فقالت قبلت بخمسمائة فانه صحيح ويجعل كأنها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة
وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بألف فقال الرجل قبلت قبل أن تنطق المرأة
بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه
لان عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه
لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد وأما من الغائب

(قوله لا يشترط اعلامها الشهود) أي بمعاني الكتاب ونقل في شرح درر البحار الاتفاق عليه وسبق للمؤلف عبارة الظهيرية في شرح قول المصنف عند حرين (قوله وبه اندفع ما ذكره في النكاح) وهو ما قدمنا ذكره عن النهر من قوله ثم قال والظاهر الخ (قوله مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل) مرتبط بقوله أولا فما في المختصر على أحد القولين وهو جواب آخر عن اعتراض الدرر حاصله منع ان المراد في كلام المصنف ان الامر ايجاب قال في النهر وهو أي كلام الدرر مردود بوجهين الاول ان ما في الكتاب ليس نصا في أنه ايجاب اذ كون أحدهما للماضي يصدق بكون الثاني للحال الثاني سلمناه لكن لا نسلم انه مخالف لكلامهم الخ وبه تعلم ما في كلام المؤلف هنا اذ لا يصح الجواب مع شموله للمستقبل على انه كان المناسب تقديم هذا الجواب كما فعل في النهر كما لا يخفى على من له معرفة بفن البحث (قوله بخلاف الاول) أي المبدوء بالهمزة لكن قد يقال انه وان لم يحتمل الاستيعاد لكنه يحتمل الوعد تأمل (قوله كالمضارع المبدوء بالهمزة) قال في النهر ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة.

ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف و بقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط أو نقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيآن الخمر والظرف فلغو تسمية الخمر و بقي الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع اهـ وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حر بيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا لقولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى ففسدت التسمية في حق ماليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه اهـ (قوله واذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني عند أبي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا و بين ما اذا سمى لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى أصلا وأما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر أحدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في أحدهما الموجود ورضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى لسوء ظنها وأراد المصنف بالعبدين الشيئين الحلالين وأراد بالحر ان يكون أحدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر أو على مذبوحتين فاذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان يكون أحدهما حرا اذ لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت أخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها ان تأخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المرأة الا بالقضاء أو بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة أو التسليم اليها كذا في الظهيرية وللاحتراز عما اذا وجدت المسمى أزيد أو أنقص قال في الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها أيتها شاء وقال أبو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان أكثر من قيمة التسعة وقال أبو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا أحدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة

قلها

واذا أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد

(قوله والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق) قال في النهر فعند الامام تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو فصار كانه تزوجها على عبد فقط واعتبرها الثاني واذا سمى عبدين وعجز عن تسليم أحدهما وجبت قيمته ومحمد يقول كما قال الامام لكنها لم ترض بتمليك بضعها بعبد واحد فوجب مهر المثل دفعا للضرر عنها (قوله وقد يجاب عنه كما في فتح الخ) قد ذكر في الفتح هذا الجواب أولا ثم رده في توجيه الاقوال ورجح قول أبي يوسف فقال الاوجه قول أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في ان المسمى حر أو عبد

ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن اذا لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن أن يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمرأة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والأصح عندي ان يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة وفي الخانية لو كانت امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة اهـ ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس ولو عقد عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد اهـ يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط أيضا تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين (قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وماوضع لتمليك العين في الحال) بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلاخلاف فيه وأما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فأطلق اسم السبب كالهبة وأريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصديا في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشراء على الاصح وأما بلفظ السلم فان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لأنه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكناية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الفتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد اهـ وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك أصلا قيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ الفداء كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى والاجازة

القرينة بخلاف مسألتنا فان مقدمات الخطبة لما عينت واحدة منهما عند العاقدين والشهود ارتفعت الجهالة وهو الشرط ولم يعارض التعريف بشئ صريح هذا ما ظهر فتأمل (قوله يجوز النكاح) قال الرملي أي لابنه المسمى في الايجاب (قوله ولو عقد عقد النكاح بلفظ لا يفهمان انه الخ) قال في الخانية وان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم كذا ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك وتمامه فيها ومثله في الظهيرية (قوله وقال العتابي لا يجوز) قال الرملي غالب الناس على الاول حتى ان كثيرا

وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وماوضع لتمليك العين في الحال

لم ينقل قول العتابي واقتصر على الأول (قوله اما انعقاده بلفظ النكاح الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لاخلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لاخلاف في عدم الانعقاد به فالاول ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل والثاني البيع والشراء والثالث الاجارة والرابع الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع كذا في الفتح وسيرد عليك الجميع مع زيادة على ماذكر (قوله على الاصح) قيد للبيع والشراء كما علمت من كلام الفتح (قوله وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان) هذا مناف لما قدمناه عن الفتح حيث جعله مما لاخلاف في عدم الانعقاد به (قوله والخلع) قال في النهر أقول وينبغي أن يقيد بما اذا لم يجعل بدل الخلع

(قوله واندفع به مافى فتح القدير) قال فى النهر أقول اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه فى الاقل حتى لو جاءت به لاقل من ستة من هذا الابتداء لايثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه انها لو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت التفريق لايثبت النسب فهى للاكثر لا للاقل فلا يرد ماذكر فتدبر اه ومثله فى الرمز (قوله ولو اختلفا فى الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام) قال الرملى وفى التتارخانية اذا تزوجها نكاحا فاسدا أو خلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبى يوسف رحمه الله روايتان فى رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفى رواية لايثبت النسب ولايجب المهر والعدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يدخل بها لايلزمه الولد اه ومثله فى الزيلعى فقوله هنا لايثبت شئ من الاحكام موافق للرواية الموافقة لقول زفر فهو اختيار لها تأمل (قوله وظاهر الزيلعى يوهم خلافه) عبارته ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال

والعدة

زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت (قوله حتى لو تركها) قال الرملى هذا الضمير للمدخول بها اذ غيرها لاعدة عليها ففى كلامه مالايخفى من التشويش تأمل (قوله الا أن يفرق بينهما وهو بعيد) قال فى النهر من تصفح كلامهم جزم بالفرق بينهما وذلك ان المتاركة فى معنى الطلاق فيختص به الزوج وأما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان فى معنى المتاركة اه قال الرملى أقول بعد ما صرحوا بأنه لايتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد كيف يقال بأن فى المتاركة التى هى مفاعلة تقتضى الاشتراك معنى الطلاق فيختص به الزوج فالحق ماذكره من عدم الفرق ولذا جزم به ابن غانم المقدسى فى شرح الكنز المنظوم ويدل على هذا ماذكره فى جامع الفصولين بعد ان ذكر فى الفصل الثلاثين بالفارسية فى النكاح الفاسد مامعناه قال لها ان ضربتك فأمرك بيدك فضربها فطلقت نفسها بحكم الامر فان قيل هو متاركة فله وجه

واندفع به مافى فتح القدير من انه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولاقل منها من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى مافى الفتح خلافه والدليل على ماحققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر فى النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا وليس هو فيهما الا للاحتراز عن الاقل لاعن الاكثر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله والعدة) أى وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطء فى النكاح الفاسد لا الخلوة كما فى القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط ولو اختلفا فى الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام كما فى الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لامن آخر الوطآت لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق فى النكاح الصحيح ولا احداد عليها فى هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوأة أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها كذا فى فتح القدير وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفى فتح القدير ويجب أن يكون هذا فى القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغى أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ماقدمنا من نقل العتابى اه ومحله فيما اذا فرق بينهما أما اذا حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما أشار اليه فى غاية البيان وظاهر كلام الزيلعى يوهم خلافه والتفريق فى النكاح الفاسد اما بتفريق القاضى أو بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تحقق للمتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو خليت سبيلها أو خليتها وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لايعود اليها وعند البعض لاتكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر وانكار الزوج النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة وأما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل فى القنية قولين مصححين الاول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لاتنقضى عدتها ثانيهما ان علم المرأة فى المتاركة ليس بشرط فى الاصح كما فى الصحيح اه وينبغى ترجيح الثانى ولهذا اقتصر عليه الزيلعى وظاهر كلامهم ان المتاركة لاتكون من المرأة أصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى القنية ان لكل واحد منهما أن يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول مختلف فيه وفى الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه اه وهكذا فى الخلاصة وهذا يدل على ان للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا أن يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه وتعالى أعلم

البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا اهـ قال في الفتاوى الا اذا أراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قلت المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل أخذت قالوا يكون نكاحا صحيحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تأخر القبض لضعف السبب لتعريه عن العوض ويعدم ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض يجب بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها السكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامرأة كوني امرأتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة اذا يكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قالت المرأة عرستك نفسي فقال قبلت انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ أعرستك ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية أن يذكر المال وان لم يذكر المال قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الأجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك مني على كذا فقال أبوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتماله الوعد ومنها ما في الخانية لو قال أبو الصغير اشهدوا اني قد زوجت ابنة أحمد بن يزيد به أبا الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لأبيها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الاولى أن يجددا النكاح وان لم يجددا جاز اهـ ومنها ما في الخانية أيضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الى نفسي على ألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد به الايجاب وأما ما روي عن محمد لو قال أخطبك على ألف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآمر فيكون الامر بها أمرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا الى السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة أو قال كل امرأة خطبتها فهي طالق أن يمينه لا ينعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فأجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف الواو تعتبر الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان أكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق اهـ وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها تزوجها واليمين غير باقية اهـ ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي أو صرت لك فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه اهـ ومنها ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حقي في منافع بضعك بألف فقالت نعم صح النكاح اهـ والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا ما ظهر لي من فضله تعالى (قوله عند حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين

عند حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين

(قوله ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية) قال في الرمز أقول يدفع بانها انما تحمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة الى الخطبة (قوله والجواب ان العبرة في العقود للمعاني الخ) يعني ان المصنف أراد لفظ النكاح والتزويج وما يؤدي معناهما قال في النهر وفيه ما لا يخفى

من عدم لزوم المهر على الاب ملا صيان لكن قيده بالابن الفقير فتعين أن يكون الاول فى الابن الغنى وبه اندفع ما فى فتح القدير وفى الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيأ آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الأبناء اه وفى الخلاصة لو كبر الابن ثم أدى الاب ان أشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره عن دينه الذى على صدق اه وفى البزازية اذا أعطى الاب أرضا فى مهر امرأته ثم مات الاب قبل قبض المرأة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وأدى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمرأة لانه بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولى المرأة المهر عن زوجها فلا يخلو اما أن تكون كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبى اذا ضمن لها المهر ويثبت لها الخيار ان شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهى أهل للمطالبة ويرجع الولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة أو مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع الحقوق اليه وانما له قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا أو دلالة بان تسكت وهى بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشترى فانه لا يصح لانه أصيل فيه حتى ترجع الحقوق عليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا لابى يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم ان قوله (قوله وتطالب زوجها أو وليها) مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم أعم فلو قال وتطالب زوجها أو الولى الضامن لكان أولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعى فى الصورة الثانية فالمطالبة الى ولى الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وحمل العينى على هما محارا بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة لصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها أو قبول قابل فى المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس فى المذهب كما فى البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمانه مهر الصغيرة يقتضى أن لا يشترط قبول أحد فى المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها أولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه فى مرضه باطل لما قدمناه ان الضمان فى مرض الموت للوارث أو عنه باطل وينبغى تقييده بما اذا كانت وليته وارثته وأما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه وأشار بصحة ضمان الولى الى صحة ضمان الرسول فى النكاح والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح فى المحيط ان المرأة اذا طلبت التفريق من القاضى وفرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل على ألف من ماله أو على هذه الالف لم يلزمه شئ ولو ضمن المهر لزمه فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم تأمره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل منها فانصرف الأمر اليه ولو زوجه الوكيل امرأة على عرضه جاز فان هلك فى يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفى الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط (قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أى للمرأة منع نفسها من وطء الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها

وتطالب زوجها أو وليها ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها

(قوله فى الصورة الثانية) أى صورة ما اذا كان الضامن وليه وسماها ثانية نظرا الى قوله ليشمل وان كان فى التقرير ذكرها أولا

لتعين

(قوله قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا فى العلم) هذا ليس من كلام قاضيخان وانما نقله عن شمس الأئمة ونص كلامه فى الفتاوى وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله هذا قول الخصاف أما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الأئمة رحمه الله وان خصاف رحمه الله كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به الخ وفى التتارخانية عن المضمرات ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى أى لا يجوز ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ثم ذكر ما فى المتقى وقال فيتأمل عند الفتوى ثم قال وفى البقالى اذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى اه وذكر فى الخانية بعد أسطر قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اذا ذكر فى النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده قال والاحتياط أن ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهى معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه (قوله وهو مبنى على أن صيغة الامر توكيل الخ) حاصله انا ان بنينا على ان الامر توكيل كما هو مقتضى كلام الظهيرية يكون قولهم باشتراط حضورهما ليس على اطلاقه وان قلنا انه ايجاب فهو على اطلاقه والظاهر ان قوله وهو مبنى يعود الى ما فى الظهيرية وفى درر البحار ذكر الاتفاق على عدم الاشتراط (قوله فلذا انعقد بحضور الفاسقين أو الاعميين) مخالف لما فى الخانية من باب من لا تجوز شهادته حيث قال ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اه لكن قال شيخنا والترجيح بتقديم المتون كذا فى حاشية مسكين (قوله وظاهره ان من لا تقبل شهادته الخ) قال فى النهر فيه نظر اه قال الشيخ اسمعيل ولعل وجهه ان ما فى البدائع ليس معولا فيه على مجرد اخبار من لا تقبل شهادته بل عليه مع انضمام ظهور النكاح واشتهاره فليتأمل

لو كتب فقال بحضرتهما زوجت نفسى من موكلى أو من امرأة جعلت أمرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف اه وفى الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت أختى ولم يسمها جاز ان كانت له أخت واحدة فان كان له أختان فسماها جاز وأفاد المصنف أن انعقاد النكاح بكتاب أحدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن فى الظهيرية وفى النكاح سواء كتب زوجى نفسك منى فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك و بلغها الكتاب فقالت زوجت نفسى جاز لكن فى الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفى الوجه الثانى يشترط اه فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبنى على ان صيغة الأمر توكيل فقولها زوجت نفسى منه قائم مقام الايجاب والقبول فاكتفى بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل وأما على قول من جعل الأمر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط فى الشهود أربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار فى نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق فى العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما فى الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لأنه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما فى الخلاصة والأصل فى هذا الباب ان كل من صلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه تخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد على ما ذكرنا وأما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته فى سائر الاحكام كذا فى شرح الطحاوى فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين فى قذف وان لم يتوبا وابنى العاقدين وان لم يقبل أداؤهم عند القاضى كانعقاده بحضرة العدوين وفى البدائع ان الاشهاد فى النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عند الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة اه وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم أخبر به من تقبل شهادته جاز له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفى فتاوى النسفى للقاضى أن يبعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق والحنفى أن يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب والمكتوب اليه شيأ ويظهر بهذا حرمة الوطء

(قوله كان في زمنهم) فلو اشتهر في بلدة اصطلاح والامر بخلافه ... ماذكره في البحر من انه لا تفصيل في ظاهر الرواية من كونه مأمونا عليها أولا اهـ يعني ان جواب ظاهر الرواية ويرده باصطلاح حكما تأمل (قوله فقول الفقيهين) من الرملي هو أبو القاسم الصفار وأبو الليث من عدم السفر بها مطلقا اهـ قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرح المنظومة المحبية والاولى المنع على ما عليه الاكثر وقد اختاره الناظم بل جزى الله تعالى الشيخ أبا القاسم الصفار كل خير حيث اختار المنع فقد أخبرني من أثق به من مشايخي الزاهدين ان بعض الناس في بلاد الروم تزوج امرأة حرة من بنات الكبار ثم سافر بها الى

ان جواب ظاهر الرواية انه كان في زمانهم لا في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قال في منية ... على الاطلاقات وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا فلا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها أما اذا أخرجها الى دار الغربة فلا فقال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى اهـ وقد اختار الفقيه والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كما في الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل وأشار المصنف بقوله وبطالبته الى انها مقيمة ولو كانت صغيرة فالولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فالولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق فان فعل فلا ولاية فيه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كما في المحيط وغيره (قوله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل) اي اختلف الزوجان في قدره بان ادعى الزوج ألفا وادعت ألفين وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل ألفا أو أقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره أو بذله بالنكول وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته على ألف كما في الوجه الخمسة أو بالله ما رضيت بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقر به الزوج على انه مسمى لا تأخذه الا بعلمه والزائد بحكم انه مهر المثل لا بالتسمية حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في الهداية من أن الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسمائة كأنه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما أقر به الزوج يجب على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه في دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أي تحكيم مهر المثل وبناء الامر عليه وأبو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء مستنكر لان المرأة تدعي الزيادة وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ واختلفوا في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر شرعا بان لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدائع وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو أن يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في البدائع وصححه القاضي الاسبيجابي وذكر وترى انه اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا أن يأتي بشيء قليل وفي بابه لسان وليس الجامع الصغير أيضا اهـ مع ان الاحتمال موجود فيها أيضا لانه يحتمل أن يكون المراد بالقليل ما قل شرعا أو عرفا وتسمية التفسير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر في التحالف وهو مبني على تخريج أبي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر المثل بينهما وأما اذا وافق قول أحدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر

وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل

أقصى مكان وباعها على انها أمة ولم يوجد من يعرفها واستمرت مدة عند من اشتراها حتى سمع بذلك أهلها فاخرجوا أمرا من جانب السلطنة العلية بأخذها فأخذت ولا حول ولا قوة الا بالله (قول المصنف وان اختلفا في قدر المهر) قال في الفتح الاختلاف في المهر اما في قدره أو في أصله وكل منهما اما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما اما بعد الدخول أو قبله (قوله لزمه ما أقر به تسمية) أي لزمه الالف التي أقر بها على انها تسمية فلا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو دنانير ... الا ان الخيار تكون في الزائد دون المسمى (قوله لاقراره أو بذله) وذكر بالنكول علة لقوله لزمه أي لزمه ما ادعته لان النكول اقرار أو بذل على الخلاف (قوله بخلاف الاول) أي قدر ما أقر به الزوج فانه لا يتخير

لاتقبل) أى لان بمجرده الاسلام ردة فقبول شهادة النصرانيين عليه يؤدى الى ثنله ان امتنع عن الرجوع الى الاسلام بخلاف شهادتهما على النصرانية بالاسلام لان المرأة لاتقتل بالردة تأمل (قوله لان الاب يجعل مباشر العقد الخ) قال الرملى سئلت عن رجل وكل أباه ان يزوجه بنت آخر فزوجه عند رجل والزوج حاضر هل يصح أم لا فاجبت بقولى يصح أما على قول من يقول بنقل عبارة الوكيل الى الموكل فيكون الوكيل شاهدا فظاهر وأما على مافى النهاية فلما لم يكن جعل الزوج شاهد النكاحه تعين نقل عبارة وكيله اليه فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا تأمل وأقول الذى يظهر من كلامهم انه متى أمكن تصحيح العقد بنقل عبارة (٩١) الوكيل أو بغير نقل يقع صحيحا وظهر

لاتقبل وعلى نصرانية تقبل شهد نصرانيان على كافر باجرة لمسلم تقبل لافى عكسه شهد نصرانيان باستحقاق ما اشترى نصرانى من مسلم لنصرانى لاتقبل خلافا لابى يوسف (قوله ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا) لان الاب يجعل مباشر العقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما فى النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لى ان ثمرته فى موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امرأة فعلى المعتمد لاينعقد بحضور رجل بل لابد من امرأة أخرى وعلى مافى النهاية ينعقد ولو كان الآمر بتزويج الصغيرأمها انعكس الحكم الثانى لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهى تنكر فعلى طريقة مافى النهاية ينبغى أن تقبل لانه شاهد لامزوج وعلى المعتمد لاتقبل لانه مزوج ولو كان الآمر الاخ أو العم فشهد لها أو عليها فعلى مافى النهاية تقبل وعلى المعتمد لاتقبل فليتأمل وعبارة النقاية هنا أخصر وأفود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولى ان حضرت موليته بالغة اه ولانه لافرق بين أن يكون المأمور رجلا أو امرأة فان كان رجلا اشترط أن يكون معه رجل آخر أو امرأتان وان كان امرأة اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة وبه علم ان قوله عند رجل ليس بقيد لان المرأتين كذلك وقيد بكون المولية بالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولى شاهدا لان العقد لايمكن نقله اليها وعلى هذا أولا حاجة الى قوله كالولى لانه فى هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولى رجلا فى تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجز لان العقد لم ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان أذن لعبده أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه فى فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغينانى لايجوز فكان فى المسئلة روايتان ورجح فى فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكالحجر عنه مافى التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فالمباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لاتقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكى عن أبى القاسم الصفار ان من تولى نكاح امرأة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذى تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغى

فى مسئلة من أمر رجلا ان يزوج صغيرته الخ لان الاب يجعل مباشرا الخ لايلزم منه أن يكون فى كل صورة كذلك بل ان صح العقد به جعل وان صح بغيره لعدم الحاجة الى النقل جعل والمدار على تصحيح العقد بأى وجه أمكن وعليه لاوجه لقوله ولم أر من نبه الخ وعليك أن تتأمل ذلك اه (قوله

ومن أمر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا

خلافا لما فى النهاية) قال فى الحواشى السعدية يؤيد كلام صاحب النهاية ماسيجئ فى الهداية فى باب المهر من ان الولى فى تزويج الصغيرة سفير ومعبر لاعاقد مباشر فراجعه (قوله ولو كان الآمر بتزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم) قال الرملى وفى نسخة ولو كان الآمر بتزويج الصغيرة امرأة والمأمور رجلا انعكس الحكم (قوله وعلى المعتمد لاتقبل لانه مزوج) قال الرملى قد يقال جعله مزوجا للضرورة تصحيح النكاح وماثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأيضا على مافى النهاية جعله شاهدا للضرورة والذى ينبغى قبول شهادته لانه لم يتول التزويج بنفسه فبقى مجرد الحضور حقيقة فتقبل عليها الا ان قيل بعدم القبول لكون الوكيل فى النكاح سفيرا ومعبرا فيثبت نقله الى الوكل فله وجه فتأمل وراجع النقل فلعلك تظفر بالمسئلة (قوله وعلى المعتمد لاتقبل) قال فى النهر يعنى اذا قال أنا زوجتها أما اذا قال هذه زوجته قبلت (قوله ليس فكالحجر عنهما) اى عن العبد والامة الواقعين فى عبارة الفتح وحيث اقتصر المؤلف على العبد كان عليه أن يقول عنه وقوله والاصح فى مسئلة وكيله أى الا نقل أن مباشرة السيد ليس فكالحجر لزم صحة العقد فيما لو وكل رجلا بتزويج عبده مع انه لم يجز كما مر

(قوله سواء كان فى القدر أو فى الاصل) الذى فى الهداية وغيرها انه لو كان فى الاصل فالقول لمن أنكره ولذا قيل ان حق التركيب فى كلام المصنف فلو بالفاء لان مع الواو يتوهم انها الوصل كما صرح به العينى وصاحب النهر والظاهر انه لا فرق بين ما فى الهداية وما هنا لان المنكر للتسمية عادة ورثة الزوج لان الكلام فى قول الامام ولا نفع لورثة الزوجة فى انكار التسمية على قوله تأمل (قوله وقال أبو يوسف القول لورثة الزوج) الفرق بين قوله وقول الامام ان الامام لم يستثن القليل كما فى الهداية أى فيصدق ورثة الزوج وان ادعوا شيأ قليلا كما فى غاية البيان (قوله وهذا يدل على ان المسئلة الخ) كذا فى العناية والفتح وقال فى الفتح لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره وأيضا يؤدى الى تكرر القضاء به لان النكاح مما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة ثم وثم فيفضى الى ذلك اه وفى شرح الجامع للقاضى وعلى هذا لو كان العهد قريبا ولم يكن متقادما لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضى به (قوله ولا يخفى ان محله الخ) قال فى الشرنبلالية فيه تأمل لانه لا يتأتى ما قاله فى حال موتهما اه فلو قال فيما اذا ادعى الزوج أو ورثته لكان أولى

ولو ماتا ولو فى القدر فالقول لورثته ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له فى غير المهيأ للاكل

لظهوره وفى جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار أصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابراء ففيها أقوال ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر تسمع اه (قوله ولو ماتا ولو فى القدر فالقول لورثته) أى لو مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان فى القدر أو فى الاصل فان كان فى القدر لزم ما اعترفوا به وان كان فى الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وأنكره ورثته فلا شئ عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف فى حياتهما فان اختلفا فى القدر قال محمد يقضى بمهر المثل وقال أبو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا فى الاصل يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا أقامت ورثته البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان دينا فى ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم انها ماتت أولا سقط نصيبه منه وما بقى فلورثتها وله ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل كذا فى الهداية وهذا يدل على ان المسئلة مصورة فى التقادم فلو كان العهد قريبا قضى به وعلى انه لو أقيمت البينة على المهر قضى بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثانى فى المحيط وشرح الطحاوى وعبارة المحيط قال أبو حنيفة لا أقضى بشئ حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثانى يسقط بموتهما فانه يقتضى انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه أصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال فى فتح القدير ان تعليل الهداية أوجه وفى فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما وفى المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المرأة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف فى حال الحياة أو بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تتعجل من مهرها شيأ عادة فيقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا اه وأقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها أما لو لم يدع فلا ينبغى ذلك وفى المحيط معزيا الى النوادر امرأة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه ألف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند أبى حنيفة لان مهر المثل يشهد لها اه وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفى الخلاصة من الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضى أكان مهر مثلها كذا أعلى من ذلك ان قالوا لا قال أكان كذا دون ما قال فى المرة الاولى الى أن ينتهى الى مقدار مهر مثلها اه (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله فى غير المهيأ للاكل) لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيأ للاكل لانه متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجى المهيأ للاكل بما لا يبقى ويفسد فخرج نحو التمر والدقيق والعسل فان القول فيه قوله اه ودخل تحت غير المهيأ للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه أبو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها أمر خروجها كذا فى غاية البيان

(قوله وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا) قال الرملى ليس مخالفا اذ هو مقيد كما ذكره المشايخ بما قبل التسليم فأى مخالفة ومثله ما فى الخلاصة تأمل ثم رأيت فى النهر أقول لا مخالفة بعد ان يكون هذا المطلق محمولا على المقيد وهو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق

(قوله ويمكن أن يقال فى بنت الملاعنة الخ) قال فى النهر ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبة (قوله وكذا عمة جده وخالته الخ) لا حاجة اليه بعد قوله وان علوا. (قوله وأما عمة العمة لاب لا تحرم) هذا مشكل جدا ويرده ما يذكره عن المحيط ومثله فى التتارخانية عن الحجة والظاهر ان قوله لاب من سبق القلم والصواب لام والذى رأيته فى نسختى الخانية كما ذكره المؤلف (قوله لا لام أمه) أى بخلاف ما اذا كانت القربى لاب وأم أو لام فان أمها تكون أم أمه ولا يحل تزوج أخت أم الام وهذه صورة المسئلة

فاطمة —زوج— كلثوم
عمر
| | | | |
حواء رجحة زينب مريم
|
بكر

وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها ان دخل بها

فرجحة وزينب بنتا فاطمة من عمر ومريم بنتها من غيره وحواء بنت كلثوم من عمر وزينب خالة بكر ابن رجحة الام وأب ومريم خالته لام فلو كان لهما خالة تحرم على بكر لانها تكون أخت جدته فاطمة وأما حواء فانها خالة بكر لاب فلو كان لها خالة تكون أخت كلثوم امرأة جده أبى أمه فتحل له (قوله وعبارة النقاية أولى) أى لافادتها التحريم من الطرفين وعبارة المصنف قاصرة عن ذلك أى صريحا والا فلا يخفى انه يلزم من حرمة تزوجه أصوله وفروعه حرمة تزوجها أصولها وفروعها فانه اذا حرم عليه تزوج أمه وبنته فقد حرم عليهما تزوجه (قوله وفى الكشاف والمس ونحوه الخ) اعترض بأنه لا حاجة الى نقله عنه بعد ما طفحت المتون بذكره فان المس كالوطء فى ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع أقول ويمكن الجواب بأن الآية صرحت بالتحريم

البنت هنا فاللاعن فرق القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالأم لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا فى فتح القدير وقد قدمنا فى باب المصرف عن المعراج ان ولد أم الولد الذى نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز للولد أن يتزوجها لانها أخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال فى بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بأمها لا سيما تكافه فى الفتح كما لا يخفى (قوله وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل فى العمات والخالات أولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاته الأب وأم أو لأب أو لأم وذلك كله بالاجماع وفى الخانية وعمة العمة لأب وأم كذلك وأما عمة العمة لأب لا تحرم اهـ وفى المحيط وأما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وأم أو لأب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت أخت أبيه لأب وأم أو لأب فان عمتها تكون أخت جده أب الاب وأخت أب الأب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان أبا العمة يكون زوج أم أبيه فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى أن لا تحرم وأما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه فان كانت القربى خالة لأب فخالتها لا تحرم عليه لان أم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبى الأم لا أم أمه وأختها تكون أخت امرأة أبى الام وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه اهـ وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية أولى وهى وحرم أصله أى المتزوج ذكرا كان أو أنثى وفرعه وفرع أصله القريب وصلبية أصله البعيد. (قوله وأم امرأته) بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وأمهات نسائكم أطلقه فلا فرق بين كون امرأته مدخولا بها أولا وهو مجمع عليه عند الائمة الأربعة وتوضيحه فى الكشاف ويدخل فى لفظ الامهات جداتها من قبل أبيها وأمها وان علون وقيد بالمرأة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم أمها بمجرد العقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت أمته فلا تحرم أمها الا بالوطء أو دواعيه لان لفظ النساء اذا أضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما فى الظهار والايلاء (قوله وبنتها ان دخل بها) لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال فى الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر فى الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو أضعافا مضاعفة فى قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة اهـ وتفسير الحجر أن تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام وأما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن فى حجر زوج الام وفى المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان فى حجر فلان أى فى كنفه ومنعته كما فى الآية اهـ وأما بنات الربيبة وبنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا أولا وفى الكشاف والمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند أبى حنيفة وفى التبيين ويدخل فى قوله

(قوله كما في الهداية) نبه في الهداية على ان هذا الخلاف في الميتة أيضا فقال وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف وجعل في الفتح ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فيهما وقال وجه الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر

فشمل الكتابي والمجوسي وأراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف في قوله أو بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا عنه مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان ألا من أرى انه حرف التنبيه لا استثناء وقيد المصنف بالمهر لان بقية أحكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية ان الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم أو حبرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت من مهرها نقصا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو يفسخ اهـ وفائدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو أسلما أو أحدهما أو ترافعا أو أحدهما الينا لا نحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها أصولية لم تذكر عن أبي حنيفة وأصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في كتابنا المسمى لب الأصول (قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير بعين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) بيان لما اذا سمياها هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى أسلما أو أسلم أحدهما فهو على وجهين اما أن يكون ذلك المسمى معينا أو غير معين فان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان أو مثليا وان كان غير معين فلها القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما وأما اذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولأبي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذ بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ وأجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة

ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير بعين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير

(قوله وفي مسئلة الشفعة الخ) قال في الحواشي السعدية ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن البضع وانما صير اليه للتقدير بها فليتأمل لجوابه. يظهر من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير قال في النهر وأقول لا نسلم انها هنا بدل عن منافع البضع اذ منافعه انما قوبلت بالخنزير وبالاسلام تعذر أخذ القيمة لما مر فصير الى مهر المثل اهـ قلت والذي قرره قاضيخان هو قوله ولان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام أجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من موجبات تلك التسمية والاسلام يقرر حكم التسمية فانما يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية وهو مهر المثل أما قيمة الخمر ليست من موجباتها فتستوفى بعد الاسلام اهـ والذي يظهر من هذا التقرير ان الجواب يؤخذ من قوله ان قيمة الخنزير لها حكم عينه وانها من موجبات التسمية ففيه منع لكون المصير اليها للتقدير بها بخلاف مسئلة الشفعة فان القيمة فيها ليست من موجبات التسمية وحينئذ فمناط الفرق هذا تأمل وعليك بالتأمل في جواب النهر ويمكن أن يكون هذا مراده وارجع الى ما مر في باب العاشر آخرا كما عند

زوج الام ولا لأمه ولا لأم زوجة الأب ولا لبنتها ولا لأم زوجة الابن ولا لبنتها ولا زوجة الربيب ولا لزوجة الراب

حتى لو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج اللبن الذي نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج اللبن امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة أقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية اهـ ولم يستثن المصنف هنا شيأ واستثنى في كتاب الرضاع أم أخيه وأخت ابنه وسيأتي ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في قوله

يفارق النسب الارضاع في صور * كأم نافلة أو جدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعمة ابن اعتمد

لان كل واحد من هذه السبع اما أن يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا أو عكسه أو كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح أم أخيه رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها أو نسبية وحدها أو كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور (قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين) بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم أما الاول فلقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وأما الثاني فللحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين امرأة وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة اهـ وسيأتي حديث برده فلو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان أولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فأفاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطء (قوله فلو تزوج أخت أمته الموطوأة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها) بيان لشيئين أحدهما صحة نكاح الاخت مع كون أختها موطوأة بملك اليمين لصدوره من أهله مضافا الى محله وأورد عليه ان المنكوحة موطوأة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل وجوابه أن لزوم الجمع بينهما وطأ حكما ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها القيامه اذ ذاك أطلق في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت أمة أو حرة ثانيهما حرمة وطء واحدة منهما حتى يبيعها الا انه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما حقيقة وحكما والمراد بالبيع انه يحرم الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا أو بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا أو بعضا والكتابة وأما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوأة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه أمته الموطوأة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوأة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوأة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان أولا وأطلق في الامة فشمل أم الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوأة لانه لو لم يكن وطئها جاز له وطء

(قوله وسيأتي حديث برده) أي يأتي عند قول المصنف وبين امرأتين حديث برد ما ذكره في المبسوط من ان حرمة الجمع ليس لقطيعة الرحم والجواب عن قوله فانه ليس بين الرضيعين رحم الخ (قوله وأورد عليه ان المنكوحة موطوأة حكما) أي بدليل ثبوت نسب ولدها بمجرد العقد حتى لو نكح مشرقي مغربية ثبت نسب أولادها منه (قوله فيصير بالنكاح جامعا وطأ) أما في المنكوحة

والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين فلو تزوج أخت أمته الموطوأة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها

فلما قلنا وأما في الامة فلان حكم الوطء الاول قائم حتى ندب له عند ارادة بيعها استبراؤها كذا في النهر (قوله والمراد بالبيع انه يحرم الموطوأة على نفسه بسبب الخ) قال في النهر ولم أر كلامهم ما لو باعها بيعا فاسدا أو وهبها كذلك وقبضت والظاهر انه يحل وطء المنكوحة اهـ قلت وهذا بناء على ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وهو الذي به يفتى كما في الدرر وغيرها على خلاف ما صححه في العمادية (قوله

وأما التزويج الفاسد فلا عبرة به) قال الرملي أي تزويج أمته لرجل تزويجا فاسدا لا عبرة به ما لم يدخل بها الزوج فتحل أختها التي زوجها السيد

(قوله وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها) أي لو خالع السيد الامة من زوجها على رقبتها فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق البدل لانه لو وقع بالبدل ملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق وملك الزوج رقبتها مناف للوقوع لكنها تبين بطلقة لانه لما لم يمكن تصحيحه حملا على لفظ الخلع وهو من كنايات

الطلاق (قوله وكذا لو طلقها) أي وكذا لا يصح ايجاب البدل لو لم يخالع المولى لكن الزوج طلقها على رقبتها (قوله ولو كان رقيقا) أي لو كان الزوج رقيقا بان كان قنا أو مكاتبا أو مدبرا صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبة الآخر لان الملك يقع للمولى كذا في شرح التلخيص للفارسي ملخصا (قوله ولم أر حكم اذن المولى الى قوله فعبده أولى) ساقط من بعض النسخ (قوله وفيه نظر الخ) قال في النهر هذا مدفوع بان ما في القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه وهو ان المدبر اذا لزمته السعاية في حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر في انه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه قلت أي المراد بيان ان المدبر انما يسعى في حياة المولى لان المهر تعلق بكسبه لا بنفسه لعدم امكان بيعه أما اذا مات المولى فقيرا فان المدبر يسعى أولا في ثلثي قيمته ثم بعد الاداء الى الورثة يعتق فيطالب بالمهر لانه تعلق برقبته على
أي بذمته فيطالب به بعد العتق جملة لا بحكم السعاية لانه صار حرا والحاصل انه يسعى أولا في فكاك رقبته ثم في دين المهر (قوله أولانه أليق بحال العبد المتمرد) عطف على قوله لانه أدنى وفي النهر على هذا ينبغي انه لو زوجه فضولي فقال المولى لعبده طلقها انه يكون اجازة اذ لا منه في هذه الحالة اه قلت نعم لكن التعليل الاول أعم لافادته انه لا يكون اجازة في هذه الصورة

وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها

يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه وفي القنية اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط مسلم أذن لعبده النصراني في التزوج فأقامت المرأة شهودا نصارى انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف اه وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل آخر انه أعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف ان تزوجت قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه اه كأنه لما في زعم الشاهد انها أمة لم يجز نكاحه وبعد القضاء خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد باذن مولاها جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا طرأ فاذا قارن أولى أن يمنع جوازه فلو كان العبد مكاتبا أو مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة اه وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق وكذا القنة لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولم أر حكم اذن المولى السفيه عبده بالتزوج على قولهما من الحجر عليه وقد عال في الهداية لصحة نكاح السفيه بانه من الحوائج الاصلية فظاهره انه لا يملك نكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين للعبد فيجب أن لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح المولى السفيه فعبده بالاولى (قوله وسعى المدبر والمكاتب) أي في المهر ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلانه مع بقائهما فيؤدى من كسبهما لا من أنفسهما وكذا معتق البعض وابن أم الولد قيدنا بكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي ببيعه انه يصير المهر في رقبته أيضا قيد باذن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تأخر الى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لأن المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان أجاز المولى فكما اذا أجاز قبله فيسعيان فيه وفي القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى وكل منهما اما باذن المولى أو لا وكل من الاربعة اما قبل الدخول أو بعده وكل من الثمانية اما أن يقبل البيع أو لا فهي ستة عشر (قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج أربعا كفر عن يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضاء لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد أهل له لانه من خصائص الآدمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها أو فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل على الرد لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أو لانه أليق بحال العبد المتمرد

لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج وأما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها حتى ينقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ الزوج فقال زوجتكما كل واحدة منكما بألف فقالت احداهما رضيت وأبت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احدى شطري العقد وانه كاف للفساد ألا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على ألف فقالت احداهما رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به أن الجمع في احدى شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد اهـ مع بعض اختصار منه (قوله ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما أطلقه وهو مقيد بأربعة قيود كما قالوا الاول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني أن يكون مهراهما متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر على السواء حتى يرد عليه ذلك الثالث أن يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ولا حاجة الى التقييد به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا أما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقد من الاخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع أن تدعى كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما أما اذا قالتا لا ندرى أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدهما على ألف لا يقضى لاحدهما بشئ الا أن يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد الرابع زاده أبو جعفر الهندواني فظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن يندفع به قول أبي يوسف انه لا شئ لهما لجهالة المقضى له والمروى عن محمد من وجوب مهر كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احداهما أبعد لاستلزامه ايجاب الشئ مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كله حكم الموت أو الدخول حقيقة أو حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم (قوله وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم الكتاب وأحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ولرواية أبي داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدى الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر ويولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى وبما قررنا علم ان العلة خوف القطيعة وظهر به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من أن العلة ليس ذلك اذ لا قرابة بين

(قوله اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها) كذا ذكره الزيلعي والكمال وفي شرح الشيخ اسمعيل عن اليعقوبية وهذا يخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهرين لان فيه يقينا اهـ قال الشيخ اسمعيل والاحتياط القضاء بما في الكافي والكفاية لان الاول مطروق باحتمال فكان قضاء بمحتمل اهـ وقد فصل في الدرر فقال وان اختلفا أي مسماهما فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل واحدة نصف أقل المسميين واعترضه محشوه بان قوله فلكل صوابه فلهما وبان ما ذكره من التفصيل لم يوجد في شئ من الكتب قال الشيخ اسمعيل والظاهر ان المصنف أراد ان يوفق بين ما وقع في التبيين وبين ما وقع في الكافي وغيره بان الاول فيما اذا كان ما سمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والالف لزاهدة والثاني فيما اذا لم يكن معلوما كذلك بان يعلم انه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللاخرى ألف الا انه نسى تعيين كل منهما لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدى اعصاره فيما أشير الى حمله عليه ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية لكان أولى (قوله مع انه مشكل) قال الرملي أي ايجاب مهر لكل واحدة منهما وقوله ويجب حمله أي حمل القضاء بمهر كامل وعقر كامل

(قوله ولهما نصف المهر وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح)

بعد الاجارة ولا توقف اذ ذاك اه (قوله بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة) أى لو خالع المولى أمته على رقبتها تباع فى الدين ويقدم
بدين الغرماء وتتبع بعد العتق ان لم يحصل من ثمنها شئ (قوله كان الشرط باطلا) مخالف لما سيأتى عن الفتح من انه يجب الوفاء به لكنه
لا يلزم من صحته وجود متعلقه لان

اشتراط حرية الاولاد وقد صرح ببطلان هذا الشرط فى كافى الحاكم وأمل

المراد من قوله يجب الوفاء به انه واجب ديانة لا قضاء بحيث لا يصير حقا للزوج فتأمل (قوله وبين أن يشترط الحر المتزوج) كذا فى الفتح وظاهره ان العبد ليس كذلك مع ان ما يأتى جار فيه تأمل ثم رأيت فى شرح المقدسى ما نصه فرع جعل محمد ولد العبد المغرور حرا بالقيمة كولد الحر المغرور لان السبب الموجب لحريته

ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهى أسوة الغرماء فى مهرها ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر

الغرور واشتراط الحرية عند النكاح وذا يتحقق فى الرقيق كالحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فكذا المملوك بل حاجته أظهر اذ بما يتطرق به لحرية نفسه توضيحه انه لا عبرة بحرية الزوج ورقه فى رق الولد بل المعتبر جانب الام وسقط اعتبار رقها فى حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذا لو كان عبدا وحكما برقه لانه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد من الأصل فيتصف بصفته فلا تثبت الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حرا فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس وتمامه فيه والظاهر ان فى العبارة شرط سقطا والذى فى الخانية والخلاصة وغيرهما التعبير برجل وهو شامل للحر والعبد

لا يتناوله فى حق اثبات الاذن به ولم أره صريحا (قوله ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهى أسوة الغرماء فى مهرها) اما الصحة فانها تبتنى على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه حكم من أحكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فلمهر مثلها اسوة الغرماء أراد بالاسوة المساواة فى طلب الحق بأن تضرب هى فى ثمن العبد بمهرها و يضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم وأشار بقوله فى مهرها دون أن يقول فى المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل اما اذا كان أكثر من مهر المثل فهى تساويهم فى قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب المأذون ان المديون تتعلق بما فى يده ورقبته فتوفى الديون منهما ومنه يعلم حكم حادثة وهى ان المأذون اذا مات وفى يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفى من كسبه بعد موته كما يقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به فى المحيط فى مسئلة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علمت انه منها فلا فرق وقد أجيب بذلك فما قدمناه عن التمرتاشى من أن المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول فى المهر على العبد المحجور عليه أو المأذون الذى لم يترك كسبا كما لا يخفى وفى تلخيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته باذن المولى صح والمرأة اسوة الغرماء قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة فانه ان لم يحصل من ثمنها شئ تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته فى الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرماء وأما الجناية خطأ فان فداه المولى أو الغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولى الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه وأخذ ثمنه فلو فقأ مأذون مديون عين مثله فاختار دفعه انتقل نصف دين المفقوء الى الفاقئ لكن اذا بيع الفاقئ للغرماء بدئ بدينه فان فضل من ثمنه شئ قضى به نصف الدين المنتقل اليه من المفقوء وتمامه فى التلخيص (قوله ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر) لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفى المحيط متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا ونهارا يستمتع بها اه وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى فى مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم أره صريحا أطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد فالكل فى هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها ولذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بخلاف غيرها فانه ان بوأها منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء الاحتباس وأشار باطلاق عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه منزلا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوئتها للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من أحد الامرين اما أن يكون بطريق الاجارة أو الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثانى لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين أن يشترط الحر للتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث لزم الشرط فى هذه وتثبت حرية ما يأتى من الاولاد وهذا أيضا

لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان صبيا أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وأورد عليهما ان الوطء في المسئلتين حقه ان يكون سببا للحرمة كالمس بشهوة سبب لهما بل الموجود فيهما أقوى منه وأجيب بان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد أن يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت الحرمة كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لا بد أن تكون مشتهاة حالا أو ماضيا لان الزنا وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي اهـ وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء وفي الخانية وقال الفقيه أبو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى اهـ فافاد انه لا فرق بين أن تكون سمينة أولا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطء الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز له تزوج بنتها واطلق في المس والنظر بشهوة

(قوله لانه لو وطئ المرأة في الدبر) قال السكاكي رحمه الله تعالى اما اللواط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أحمد والاوزاعي فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق باللواطة حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اهـ وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل يوجبها وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد أولا أصح لعدم افضائه الى الجزئية (فرع) قال السكاكي ايضا ثم اتيان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروي عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ماروي عنه قولا قديما والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثابت كذا في شرح الوجيز اهـ من حلبي على الزيلعي (قوله وهو الاصح) في الفتاوى البزازية لاط بأم امرأته أو بنتها لا تحرم الام والبنت وذكر شمس الاسلام انه يفتي بالحرمة احتياطا أخذا بقول بعض المشايخ (قوله ان الوطء في المسئلتين حقه أن يكون سببا للحرمة كالمس بشهوة لها) كذا في بعض النسخ وفي عامتها ان الوطء في المسئلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود الخ (قوله ولهما ان العلة وطء سبب للولد الخ) قال المقدسي فيما نقل عنه يرد عليه انه منتف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتي لا تشتهى فيلزم عليه ان وطء مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة اهـ وفيه نظر لان وطء المشتهاة سبب للولد لانها في سن البلوغ لما يأتي من أن ما دون تسع لا تكون مشتهاة على المفتى به والمعتمد أيضا في سن البلوغ تسع (قوله وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء الخ) مأخوذ من الذخيرة حيث قال وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين أو ست سنين عن شهوة قال لا تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها ولا ينظر الى ذلك قيل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الاشتهاء والمسئلة بحالها قال تحرم لان الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة (قوله وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن الخ) قال في النهر علل في الفتح بعدم اشتهائه وهو يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع عار من هذا بل لا بد ان يكون مراهقا ثم رأيته في الخانية قال الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجامع ويشتهى وتستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ قلت لكن في الوهبانية ومن هي ست لابن ست بشهوة يحرمه صهرا ومن هو أكبر وعزاه ابن الشحنة الى الظهيرية والقنية برقم برهان الدين قال ثم قال صبي مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين ولم يكن يشتهى للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال في ابن ست أو سبع تثبت حرمة المصاهرة ثم رقم لظهير الدين المرغيناني صبي قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة رأيت منصوصا عن الفقيه أبي جعفر ان كان الصبي

(قوله أو عاد ولكن بال قبل العود) أى وعزل فى العود أيضا كما فى حواشى مسكين عن الحانوتى وهو ظاهر الارادة ونقل عن خط الزيلعى ينبغى أن يراد بعد غسل الذكر وكان وجهه نفى احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزال بالغسل وبهذا يندفع ما بحثه بعض الفضلاء من أنه ينبغى أن يكون النوم والمشى مثل البول فى حصول الانقاء كما ذكروه فى باب الغسل

فى ظاهر الرواية وعم ما فى غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة أى أمة الغير لان العزل جائز عن أمة نفسه بغير اذنها والاذن فى العزل عن الحرة لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفى الخانية ذكر فى الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان قال فى فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وأفاد وضع المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لما فى البخارى عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل ولحديث السنن أن رجلا قال يا رسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال صلى الله عليه وسلم كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى فتح القدير ثم فى بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفى بعضها عدمها وفى المعراج العزل أن يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فأنزل خارج الفرج اه ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روى عن على رضى الله عنه لان بقية المنى فى ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المنى وجب اعادة الغسل كذا فى المعراج وفى فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه انه ليس منه كان فى سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء فى الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اه وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه لا يحل المنى مطلقا حيث كانت محصنة وأن جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما فى المعراج بيان لمحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط أن لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغى أن يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفى فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شئ منه ثم فى غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضى انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه وفى الخانية من كتاب الكراهية ولا أقول بأنه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر اه وينبغى الاعتماد عليه لان له أصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه المسئلة لم تنقل عن أبى حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة فى المختصر القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فينبغى أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا (قوله ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا) لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة أعنى ازدياد الملك عليها قد وجدت فى المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية فى صحيح البخارى ومسلم فى زوج بريرة فروى أنه كان حرا وروى أنه كان عبدا ورجح أئمتنا الاولى لما فى الاصول من ان المثبتة رواية أنه كان عبدا نافية

(قوله وينبغى أن يكون سد المرأة الخ) ظاهره فى النهر بان لها أن تعالج نفسها فى اسقاط الولد قبل اكمال الخلقة كما سيأتى بشرطه مع سببه بالجوار أحرى والفرق بين هذا وبين كراهة العزل بغير اذنها لا يخفى على متأمل ثم نقل ما مر عن الخانية من قولهم باباحة العزل لسوء الزمان وقال وعلى هذا فيباح لها سده (قوله وفى الخانية الخ) قال فى النهر قال ابن وهبان ومن الاعذار أن

ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا

ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابى الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو أرادت الالقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا اختلفوا فيه وكان الفقيه على بن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم ونحوه فى الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر أو انها لا تأثم اثم القتل اه وبما فى الذخيرة تبين انهم ما أرادوا بالتخليق الا نفخ الروح وان قاضيخان مسبوق بما مر من التفقه للعلم

(قوله لان الولد لم يكن للمولى) قال محشى مسكين هذا التعليل يقتضى أيضا عدم توقف العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية أولاده لانه لا ملك للمولى فى الاولاد حينئذ ولم أره (قوله فينتظم الفصلين) أى ما اذا كان زوجها حرا أو

ماعدا الفرج وحينئذ فاطلاق المصنف فى محل التقييد كما لايخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هى فى الماء فرأى فرجها ثبتت الحرمة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لابد أن تنتشر آلته اذا لم تكن منتشرة أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها أن يشتهى بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه فى المحيط والتحفة وفى غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول فى الهداية وفائدة الاختلاف كما فى الذخيرة تظهر فى الشيخ الكبير والعنين والذى ماتت شهوته فعلى القول الاول لاتثبت الحرمة وعلى الثانى تثبت فقد اختلف التصحيح لكن فى الخلاصة وبه يفتى أى بما فى الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما فى التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف فى الشيخ والعنين اتفاقا وان محل الاختلاف فيمن يتأتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته وهو أحسن مما فى الذخيرة كما لايخفى وأطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا أنزل فقيل يوجب الحرمة وفى الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وفى غاية البيان وعليه الفتوى فقد أطلق المصنف أيضا فى محل التقييد وأطلق فى اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمرأة فلو مست المرأة عضوا من أعضاء الرجل بشهوة أو نظرت الى ذكره بشهوة ثبتت الحرمة وأطلق فيهما أيضا فشمل المس والنظر المباحين والمحرمين وأراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطء الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعه أصول المزنى بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى لما فى الخانية واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة اه وفى كشف الاسرار من بحث النهى وبعض أصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث فى حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لاتثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لايجوز اثباته بالتعليل والمنصوص نه حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة أخرى كذا فى المبسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط فى اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لاتحل المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط اه كلامه وفى الخلاصة قيل لرجل مافعلت بأم امرأتك قال جامعتها ثبتت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلين والاصرار ليس بشرط فى الاقرار لحرمة المصاهرة اه وهذا عند القاضى وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة كما فى التجنيس واذا أقر بجماع أمها قبل التزوج لايصدق فى حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما فى التجنيس أيضا فان قلت لو قال هذه أمى رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما أجاب عنه فى التجنيس بأنه فى مسئلتنا أخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا أخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة

(قوله لكن ظاهر ما فى التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف الخ) قال فى الفتح ثم هذا الحد فى حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفانى ثم قال ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها فى حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر (قوله ويحل الخ) يعنى اذا لم يكن الاصول منهما معا لما قال فى منح الغفار وكذا أخته أى وكذا أخت الرجل من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنا أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته فى هذه المسائل أن يزنى ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كذا قاله الكمال فى شرح الهداية (قوله ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى الخ) قال فى النهر لايخفى ان الكلام فى محرمات النكاح اه يعنى فالاولى ماقاله المصنف ولكن لايخفى انه لو عبر بالمحرمية لما خرج عما الكلام فيه مع ما فيه من زيادة الفائدة

(قوله لحاجته الى صيانة الماء) وفى بعض النسخ بعد هذا فيران الحاجة الى التملك ثابتة فى ولد بعضها كان هذه الصحة مستوفى الى صيانة الماء وحاصل وهو والمستثنى الخ (قوله انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة) قال فى النهر يعنى شرط لا بد منه اهـ قلت صحيح وقت بأنه لابد اذا لابن وبما دالاضافة الى الابن فانها على ملكه والدعوة عقب الولادة بلا مهلة من صيانة الماء فيعيد ذلك ماذكره تأمل (قوله فان صدقه الخ) قال فى النهر المذكور فى الشرح وعليه جرى فى فتح القدير وغيره انه لا يشترط فى صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اهـ أقول وسيأتى التصريح به من المؤلف لكن ذلك

ولابد حمله على ما حتى أعتقها وهو تحول عن صورة المسئلة فانما لفائدة العتق و به ثلاث منافعها بالرق الحد للادن والرق ثم ثم اعلم ان حاصل الخيارات فى النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ واستعمان عن مهر المثل والتزوج بغير كفء والخيار الاخير بل للأولياء و يزاد خيار العنة والخصى والجب (قوله ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء وحاصل هذه مسئلة جارية الابن اذا ولدت من الاب فادعاه ست وتسعون لانه اما أن يصدقه الابن أو يكذبه أو يدعيه معه أو يسكت وكل من الاربعة اما أن تكون قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وكل من الستة عشر اما أن تكون كلها أو بينه و بين أجنبي أو بينه و بين أبيه وكل من الثمانية والاربعين اما أن يكون الأب أهلا للولاية أولا غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذا المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلابد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقيمة الولد وقال زفر والشافعى يلزمه المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما فى الجارية المشتركة وأفاد باضافة الامة الى ابنه انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت فى غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه أجنبي و يعتق على المولى كما فى المحيط وأفاد أيضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه و بين أجنبي كان الحكم كذلك الا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك فى كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفى لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك فى باقيها حكما له لا شرطا كذا فى فتح القدير وهى مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شئ لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه وأطلق الامة وهى مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وأم الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد أم ولده المنفى من جهة الابن أو ولد مكاتبته الذى ولدته فى الكتابة أو قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا فى المحيط وقيد بابنه لانه لو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب و يدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى فى الاحلال وفى ان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا فى الخانية وفى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اهـ وأطلق فى الابن فشمل الكبير والصغير كذا فى المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها و يلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه فى المسئلتين أما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطئ وطأ حراما فى غير ملكه

ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها

فيما اذا لم تخرج عن ملك الابن ولا ينافى ما هنا لانه فيما اذا خرجت عن ملكه ولو كان تصديق الابن غير شرط مطلقا لم تبق فائدة لاشتراط عدم خروجها عن ملك الابن مع انه مذكور فى الفتح والتبيين أيضا وكان صاحب النهر فهم ان قوله هذا ان كذبه الابن الخ راجع الى أصل المسئلة وليس كذلك بل هو راجع الى ما اذا خرجت عن ملكه كما قلنا وفى الظهيرية من العتق يشترط أن تكون الجارية فى ملكه من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن فحينئذ يثبت اهـ وأما

الفضل لايجوز بين من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية
واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله فى البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة
أهل الكتاب وقدقدمنا فى باب الوتر والنوافل ايضاح هذه المسئلة وان القول بتكفير من قال أنا مؤمن
ان شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا فى ايمانه والشافعية لايقولون به فتجوز
المناكحة بين الحنفية والشافعية بلاشبهة وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم
تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الائمة فى باب الامامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا بملك
اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق فى سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات
وعامة العلماء منعوا من ذلك للآية فاما أن يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك
فى سياق النفى أو خاص فى الضم وهو ظاهر فى الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن وقيدنا بالمسلم
لمافى الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد اهـ يعنى يجوز تزوج اليهودى نصرانية
أو مجوسية وعكسه جائز لانهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم (قوله وحل تزوج
الكتابية) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف عن الزنا بيانا للمندب لان
العفة ليس بشرط وعن ابن عمر انها لاتحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات فى
الآية على من أسلم منهن والجمهور ان المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف فى قوله تعالى لم يكن
الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضى المغايرة وفى قوله تعالى لتجدن أشد
الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا وفى التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب
منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافا
للشافعى فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ماتلونا وفى فتح القدير الكتابى من يؤمن بنبى ويقر
بكتاب والسامرية من اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها فى المستصفى بقوله قالوا هذا يعنى
الحل اذا لم يعتقد المسيح الها أما اذا اعتقده فلا ويوافقه مافى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا
ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى
ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى انه يجوز الاكل والتزوج اهـ وحاصله ان المذهب الاطلاق لماذكره
شمس الائمة فى المبسوط من ان ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا لاطلاق الكتاب
هنا والدليل ورجحه فى فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم
مع ان مطلق لفظ المشرك اذاذكر فى لسان أهل الشرع لاينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى
طائفة أو طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لايدعى اتباع نبى وكتاب الى آخر
ماذكره وفى معراج الدراية اختلف العلماء فى ان لفظ المشرك يتناول أهل الكتاب والاصح ان اسم
المشرك مطلقا لايتناوله للعطف فى الآية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان
ومشرك باطنا لاظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب فى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون
المراد مطلق الشرك وكذا فى قوله تعالى ان الله لايغفر أن يشرك به فيتناول جميع الكفار وفى قوله
ولاتنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهرا أو باطنا وهو الوثنى فلا يتناول أهل الكتاب والمنافقين
اهـ وأطلقه أيضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الائمة الاربعة على حل الحرة واختلفوا فى حل
الامة كما سيأتى بعد والاولى أن لايتزوج كتابية ولا يأكل ذبائحهم الا لضرورة وفى المحيط يكره
تزوج الكتابية الحربية لان الانسان لايأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب
ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اهـ والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية

وحل تزوج الكتابية

قال في النهر ولا يخفى ان وجوب تركهم وما يدينون لا دلالة فيه على القول بصحة ما ذكروا اياه ليورد عليه انه لا يستلزمه وقوله ولو سلم لم يستلزم مبنى على عدم ثبوت النسب منه اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر والمذكور في المحيط وعليه جرى الشارح انه لا يثبت النسب اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقد غفل عنه في البحر اه قلت ولا يخفى ما فيه على المتأمل فان صاحب الفتح نازع المشايخ في التخريج المذكور بان عدم ثبوت العدة لا يستلزم عدم ثبوت النسب فيمكن ثبوته مع عدم ثبوتها فما في المحيط وجرى عليه الزيلعي اتباعا ونقل لما ذكره المشايخ تخريجا وحيث لم ينقلوه عن أبي حنيفة يمكن منازعتهم فيه وصاحب الفتح مجتهد في المذهب كما مر فمعارضته بما في المحيط غير مقبولة ولما رأى صاحب البحر قوة ما ذكره لم يعارضه بما في المحيط وشرح الزيلعي فنسبته الى الغفلة غير مسلمة (قوله والمنقول في البدائع انهما لا يتوارثان اتفاقا) يخالف دعوى الاتفاق ما في القهستاني حيث قال لو لم يسلما بل ترافعا الينا لم يفرق بينهما معتقدين ذلك ويجرى الارث بينهما ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه وهذا عنده خلافا لهما في كل من الاربعة كما في المحيط اه وفي سكب الانهر

ولو كانت محرمه فرق بينهما

للطرابلسي ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا هو الصحيح ثم ان ما ذكرناه عن القهستاني يخالف ما نقله المؤلف عن الهداية من انهما لو ترافعا يفرق بالاجماع (قوله ثم ذكر بعدها انه يفرق) قال الزيلعي وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها ثم قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه وما ذكره المؤلف عن المحيط قال في النهر هو الذي رأيته في المحيط الرضوي وساق عبارته ثم قال وهذا كما ترى يخالف ما في الغاية من التوقف على الطلب في الخلع ونحوه وعلى ظاهر ما في الغاية فسر في الفتح الخلع بان اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق اه قلت لكن يشكل ما نقله هنا عن المحيط حيث ذكر أولا في المطلقة ثلاثا انه يفرق بينهما اذا طلبت ثم ذكر انه يفرق بينهما اذا تزوجها قبل زوج آخر ولم يقيد بطلبها التفريق ومقتضاه انه يفرق بينهما وان لم تطلب وانه يفرق بينهما اذا لم يتزوجها قبل زوج آخر بالاولى لانه اذا تزوجها بعد الطلاق ثلاثا وجدت شبهة العقد بخلاف ما اذا طلقها وأقام معها

بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق عما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا ذلك عن أبي حنيفة بثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا فانا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة اه وقيد بكونه جائزا في دينهم لانه لو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون ذلك لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وأطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا أسلما والعدة منقضية أو غير منقضية لكن اذا أسلما وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام بالاولى (قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما) أي لو كانت المرأة محرما للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا أسلما أو أحدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير باعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فأفاد ان الصحيح ان عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح يجب ولا يسقط حتى لو أسلم وقذفه انسان يحد ومقتضى القول بالصحة ان يتوارثا والمنقول في البدائع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة آدم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث في دياناتهم لانه لا عبرة لدياناتهم اذ لم يعتمد شرعا اه وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان في نكاح المحارم يفرق بينهما القاضي باسلام أحدهما أو بمرافعتهما لا بمرافعة أحدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة أصلا فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو الخمس اه وذكر في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الأديان كلها ثم ذكر بعدها انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخالعها

ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلذلك جوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه فى الاصول وعلى تقدير اعتباره فغاية مفهومهما مقتضاهما عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها أى بالكراهة صرح فى البدائع كذا فى فتح القدير وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل معناه والظاهر ان الكراهة فى كلام البدائع تنزيهية فلم تخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل ثم عدم الاباحة أعم من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما أذن الشارع فى فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو فى الاصول والخلاف لفظى كما عرف فى بحث الامر من البدائع وغيره (قوله والحرة على الامة لا عكسه) أى حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى تجويز ذلك للعبد وعلى مالك فى تجويزه برضا الحرة ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ما نقرره فى الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه فى فتح القدير وفى المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج أمة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد فى حق الحكم فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهى حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها اهـ قيد بالنكاح لانه يجوز له مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعى فى الرجعة وفى المحيط ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء اهـ (قوله ولو فى عدة الحرة) أى لا يحل ادخال الامة فى عدة الحرة أطلقه فأفاد انه لا فرق أن تكون العدة عن طلاق رجعى أو بائن ولا خلاف فى المنع فى الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفى الثانى خلاف فقالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت فى عدة الاخت من طلاق بائن فانه لا يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع فى تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال للتنقيص ليس بموجود فى المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها فى قسمها كذا فى الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهى فى العدة لا يحنث أيضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره فى البدائع لكن علله فى فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث فى الرجعى وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه أطلق فى الامة فشمل المدبرة وأم الولد والمكاتبة لانها كالقن الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو فى العدة والمعتدة عن وطء بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره (قوله وأربع من الحرائر والاماء) أى وحل تزوج أربع لا أكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاطالة فى الرد عليهم قال القاضى البيضاوى مثنى وثلاث ورباع معدولة عن أعداد مكررة هى ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث وأربع أربع وهى غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت أصولها لم تبن لها وقيل لتكرار العدل فانها معدولة

والحرة على الامة لا عكسه ولو فى عدة الحرة وأربع من الحرائر والاماء فقط للحر

(قوله ويجوز نكاح الحرة على الامة) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها نكاح المرأة وفى بعضها نكاح الامة وهو كذلك فى النهر

(قوله وإباء أحد أبوى المجنون) المراد تعميم الآبى سواء كان الاب أو الام أى اذا وجد أحدهما أو أبى يكون طلاقا فلا يرد أنه لو وجدا أو أبى أحدهما وأسلم الآخر يصير مسلما تبعا لا تفريقهما دينا وفى التحرير وشرحه (وصح اسلامه) أى المجنون تبعا لابويه أو أحدهما كالصبى (وانما يعرض الاسلام لاسلام زوجته على أبيه أو أمه لصيرورته مسلما باسلامه) أى اسلام أحدهما فان أسلم أقرا على النكاح وان أبى فرق بينهما دفعا للضرر عن المسلمة بالقدر الممكن (وانما عرض) على وليه اذا أسلمت زوجته (دفعا للضرر عنها اذ ليس له) أى المجنون (نهاية معلومة) ففى التأخير ضرر بها مع ما فيه من الفساد لقدرة المجنون على الوطء ثم قال شمس الائمة ليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ألا ترى أنه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له خصما وفرق بينهما فهذا دليل على ان الاباء يسقط اعتباره هنا للتعذر (ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به) أى بالمجنون (بدار الحرب اذا بلغ مجنونا وهما مسلمان) لانه قد ثبت الاسلام فى حقه تبعا لهما فيزول بزوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لان اسلام أحدهما وارتداده ولحوقه معه بدار الحرب كاف فى ارتداده (بخلاف ما اذا تركاه فى دار الاسلام) فانه يكون مسلما للطهور تبعية الدار بزوال تبعية الابوين لانها كالخلف عنهما (أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن) قبل البلوغ (فارتدا ولحقا به بدار الحرب) لانه صار أصلا فى الايمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو بعروض الجنون اهـ (قوله ونظيره اذا كانا مجبوبين) من الجب وهو قطع الذكر وضمير كانا يرجع الى الصبى المميز والكبير المجنون وقوله أو كان المجنون عنينا قيد به لان الصغير العنين ينتظر بلوغه (قوله وما نحن فيه وقوع لا ايقاع) جواب عن الاستغراب وتطرفيه بعض الفضلاء لتصريحهم بانه انما كان اباؤه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضى منابه فكان تفريق القاضى باباءه بطريق النيابة عن المميز واحد أبوى المجنون وفعل النائب منسوب للمنوب عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منهما حكما اهـ قلت ويؤيده ان شمس الائمة السرخسى حقق ان الطلاق بملك النكاح اذ لا ضرر فى اثبات أصل الملك بل فى الايقاع فاذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وتمامه فى فصل العوارض من شرح التحرير (قوله وان كانت هى مسلمة) الاولى اسقاط الواو (قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها) قال فى الشرنبلالية شامل للصغيرة المجنونة التى فرق باباء والدها قبل الدخول بها ولا نفع لها فى اسقاط حقها فيكون واردا على انه لا يتصرف الا فيما فيه نفع للصغير فلينظر جوابه (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) هذا الظاهر خلاف الظاهر بل الظاهر انه خاص بما اذا كان هو الآبى ليكون اباؤه طلاقا كما هو مقتضى التشبيه فى قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة فانها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق أما لو كان الآبى هى تكون الفرقة فسخا لانها ليست أهلا للطلاق والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق فى عدته والظاهر ان هذا وجه ما فى الفتح لكن سيأتى أول كتاب الطلاق انه لا يقع طلاق فى عدة عن فسخ الا فى تفريق القاضى باباء أحدهما عن الاسلام وفى ارتداد أحدهما مطلقا

واباء الابن وارثان لو مات أحدهما قبل التفريق للمانع منه وهو كفر أحدهما لا للبينونة وسيأتى حكم المهر فى الارتداد حيث قال والاباء نظيره وأطلق فى الزوج فشمل الصغير والكبير والمجنون فيكون اباء الصبى المميز طلاقا على الاصح كما فى المبسوط واباء أحد أبوى المجنون طلاقا أيضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهى من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين أو كان المجنون عنينا فان القاضى يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبى والمجنون أهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبى اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وأشار أيضا الى وجوب النفقة لها ما دامت فى العدة وان كانت المرأة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها ولذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول وأشار أيضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت فى العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة كذا فى المحيط وظاهره انه لا فرق فى وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبى أو هى وظاهر ما فى فتح القدير انه خاص بما اذا أسلمت وأبى هو وهو الظاهر الاول وقد وقع فى شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو برىء عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا وانما الصواب وقعت

الفرقة

لانها ليست بفراش لمولاها لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا فى الهداية وذكر فى النهاية انه لا خلاف بينهم فى الحاصل فان أبا حنيفة قال للزوج أن يطأها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل أيضا هو واجب ولكنه قال لا أحب له أن يطأها اهـ وفيه نظر لان ما فى الهداية من قوله لا يؤمر به لا استحبابا ولا وجوبا يأبى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفى الهداية عليه أن يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله فى النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفى الذخيرة واذا أراد الرجل أن يزوج أمته من انسان وقد كان يطؤها بعض مشايخنا قالوا يستحب له أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو أراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسى اهـ وقد حمل الوجوب فى الحاوى الحصيرى قول محمد أطلق فى الموطوءة بالملك فشمل أم الولد ما لم تكن حاملا منه كما قدمناه (قوله أو زنا) أى وحل تزوج الموطوءة بالزنا أى الزانية لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء وقال محمد لا أحب له أن يطأها من غير استبراء وهذا صريح فى جواز تزوج الزانية وأما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال انى أحبها وهى جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفى المجتبى من آخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا اهـ (قوله والمضمومة الى محرمة) أى وحل نكاح امرأة محللة ضمت الى امرأة محرمة كأن عقد على امرأتين احداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع حيث لا يصح فى العبد لان قبول العقد فى الحر شرط فاسد فى بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والمسمى لها) أى جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند أبى حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما يقسم على مهر مثليهما فان كان المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقى نظرا الى أن المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا أحدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احداهما دون الاخرى وأجيب عن الاول بأن المدبر محل فى الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية أصلا وعن الثانى بأنهما استويا فى الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما وأورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين فى رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول فى العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما يخصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود فى المحرمة وفى رواية أخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما فى المبسوط ومقتضاه الدخول فى العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضى أجنبيتها عنه فلا يجب

أو زنا والمضمومة الى محرمة والمسمى لها

(قوله وجوابه ان المنع من المجاوزة الى آخر كلامه) لم يتضح لنا المرام فى هذا المقام فعليك بالتأمل والمراجعة

فللموطوأة المهر ولغيرها النصف ان ارتد وان ارتدت لا والاباء نظيره وان ارتدا معا أو أسلما معا لم تبن

في ألفاظ التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة ان يتزوج باختها أو أربع سواها اذا لحقت بالدار كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها اذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة اه ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم أسر في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه اه وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري أكفر أم لا وقال الاسير انما أجريت كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان أقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امرأته وان قال وصلت بكلامي قلت النصارى يقولون وكذبته المرأة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به اه وهو مشكل ان صحت النسخة لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن أن يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين أيضا فمشكل لانه حينئذ لا فائدة في التحليف مع انه لرجاء النكول (قوله فللموطوأة المهر) لتأكده به أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها الحقت بالوطء حكما (قوله ولغيرها النصف ان ارتد) لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية والمتعة عند عدمها (قوله وان ارتدت لا) أي ليس لها شيء لان الفرقة جاءت من قبلها قبله أطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد أمته لا بقتل الحرة نفسها ولم أر من صرح به هنا اكتفاء بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها (قوله والاباء نظيره) أي ان اباء أحد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام الآخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الآبي عن الاسلام وان كانت هي الآبية فلا شيء لها كما لا نفقة لها في العدة (قوله وان ارتدا معا أو أسلما معا لم تبن) استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة ردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة في انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة ولما لم تأمرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ان ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب فسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة أما مجيئهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الصحابة رضي الله عنهم بذلك حكم بالظاهر لا بالحمل لان الظاهر ان قيم البيت اذا أراد أمرا تكون قرينته فيه قرينته وتعقبهم في فتح القدير بان ارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي ولم يؤمروا بتجديد الانكحة اه وفي الصحاح حنيفة أبو حي من العرب

(قوله يرث من امرأته المرتد الخ) هذا اذا كانت ردتها في مرضها قال في الخانية من فصل المعتدة التي ترث اذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الاسلام على الردة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها الزوج وان كانت في المرض ورثها الزوج استحسانا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ان مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتد ان كان هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كان ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم يرث اه قلت والفرق ان ردته في معنى مرض الموت لانه يقتل ان أبى عن العود الى الاسلام فلا فرق بين ردته في المرض أو في الصحة فيكون فارا فترثه اذا ماتت وهي في العدة بخلاف ردتها في الصحة لانها لا تقتل فلم تكن في معنى الفارة (قوله لا بالحمل) أي لا بالحمل على ان كل زوجين ارتدا معا للجهل بالحال كالغرقى والحرقى (قوله وهو يتوقف على نقل الخ) قال في النهر قد يقال ان قوله في الرواية فاسله وادليل على ان المنع كان جحدا اه ولا يخفى انه لا يجدي فان ذلك محل النزاع أيضا

ولما

الاشتراط و يدل عليه اطلاق المتون وذكر الفقيه أبو الليث ان الفتوى على قولهما فى أصل المسئلة أعنى عدم النفاذ باطنا فيما ذكر وفى فتح القدير والنهاية وقول أبى حنيفة أوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك مايسلم له فيه دينه اه ولا يخفى أنه لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه آثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء والحق فى الهداية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هى ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ماريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا فى نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارى الهداية بانه جواب غير صحيح لان له أن يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن فى نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور اصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هى المدعية اذ يمكنه ذلك وأما اذا كان هو المدعى فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا النفاذ باطنا مع ان الحكم أعم من دعواها أو دعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هى المدعية ليفيد انه يحل له وطؤها وان أمكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

شروع فى بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولى وله معنى لغوى وفقهى وأصولى فالولى فى اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا أرادوا المصدر فتحوا كذا فى الصحاح وفى الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبى والمعتوه والكافر على المسلمة وفى أصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كما فى شرح العقائد والولاية فى الفقه تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وهى فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهى الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والاكفاء جمع كفء وهو النظير كما فى المغرب وسيأتى بيانه (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى) لانها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولى بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب فى حقها تفويض الامر اليه والأصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح أضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم أحق بنفسها من وليها وهى من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه وأما ما رواه الترمذى وحسنه ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه أبو داود لا نكاح الا بولى فضعيفان أو مختلف فى صحتهما فلن يعارضا المتفق على صحته أو الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكفء والثانى محمول على نفى الكمال أو هى ولية نفسها وفائدته نفى نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾
نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى

(قوله مع انه يمكنه التخلص بالعتق) قد يقال ان العتق فرع عن ثبوت الملك فان كان ثابتا فلا حاجة الى العتق والا فلا يجدى به نفعا تأمل (قوله ولا يخفى انه لا يلزم الخ) راجع لاصل المسئلة لا لما فى الفتح (قوله ولذا صرح المصنف الخ) قال فى الرمز أقول فى توجيه ذلك وجه وجيه وهو ان الطلاق تعلق به لزوم المهر فاذا شهدوا عليه بمهر كثير وعلق أكثره أو كله بالطلاق بان كان لها رغبة فى الاقامة معه كان له مانع من الطلاق قوى لا سيما اذا كان فقيرا جدا اه وحاصله ان الطلاق قد لا يكون طريقا الى قطع المنازعة وان كانت هى المدعية

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾
(قوله وفى الفقه البالغ العاقل الوارث) اعترضه الرملى بان ذكر الوارث مما لا ينبغى فان الحاكم ولى وليس بوارث

﴿باب القسم﴾

بيان لحكم من أحكام النكاح وأخره لأنه لا يلزم إلا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع والرأي والشك والعيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح إذا أريد المصدر وبالكسر إذا أريد النصيب اهـ والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والأصل فيه أن الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم إيجابه عند تعددهن اهـ وظاهره أنه إذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدائع أي إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والأربع فواحدة ندب إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وإنما يخاف على ترك الواجب فدل على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب اهـ وظاهره أنه إذا خاف عدم العدل يستحب له أن لا يزيد لا أنه يحرم فإن قلت قد تقدم أنه إذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس مرادها لأنه واجب للمرأة الواحدة وإنما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا إنما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج إذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا أي الاقتصار على الواحدة والمملوكات أقرب إلى أن لا تعولوا ففسر الأكثر العول بالجور يقال عال الميزان إذا مال وعال الحاكم إذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد بأنه لو كان كذلك لقال أن لا تعيلوا لأنه من أعال يعيل وأجيب عنه بأنه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبأنه ثبت في اللغة عال الرجل إذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لأنه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي في البخاري ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والحاصل أن العدل في الكتاب مبهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجبه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فإن قوله المروي في السنن الأربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة بالإجماع وكذا ما رواه الإمام أحمد من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج ولم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه إحداهما يعاشر الأخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة وأما النهار ففي الجملة اهـ والحاصل أن التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما أجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم أن لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنه يبتنى على النشاط اهـ وفي البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين أو الأمتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة اهـ وهكذا ذكر الولوالجي والحق أنه على قول

﴿باب القسم﴾ (قوله فعلم إيجابه عند تعددهن) قال في النهر وكان ينبغي أن يكون فرضا لظاهر الآية فتدبر اهـ وفيه أن الفرضية لا تثبت إلا بقطعي الثبوت والدلالة على ما تقرر في الأصول وهنا قوله تعالى فواحدة يحتمل أن يكون المراد فالواجب واحدة أو المفروض واحدة أو المطلوب واحدة فليس صريحا بفرضية تزوج الواحدة فمن أين يؤخذ فرضية القسم وإن قلنا إنه خبر بمعنى الأمر فالأمر ليس نصا في الفرض القطعي بل يعم الظني كما صرحوا به وهذا بناء على أنه للوجوب وإلا فيحتمل الندب والإباحة وغيرهما فليس قطعي الدلالة على المراد وهذا إن أخذ من قوله تعالى فواحدة كما هو ظاهر كلام الفتح وإن أخذ من قوله تعالى فإن خفتم على

﴿باب القسم﴾

ما يأتي فالأمر أظهر فتدبر (قوله وظاهره أنه إذا خاف عدم العدل يستحب أن لا يزيد الخ) صرح به القهستاني حيث قال مستدركا على ما في الخلاصة وغيرها من عدم الجواز لكن في شرح التأويلات جاز له ذلك فإن الأمر في قوله تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي الزموها محمول على الندب لا الحتم اهـ وبه اندفع ما في شرح المقدسي من حمل الندب في كلام البدائع على اللغوي (قوله وإنما المراد به التسوية بين المنكوحات) لا يخفى أنه إذا وجبت عليه التسوية وتركها كان جورا وقد [illegible] من [illegible] قالوا يحرم التزوج عند خوف الجور وتخصيص ما هنا بأنه يحرم بعد وجوبه يقال في غيره وإلا فما الفرق بين جور وجور تأمل (قوله لا التزوج إذا خاف عدمه) انظر ما موقع هذا الكلام ولعله معطوف على قوله يحرم تركه والمعنى أنه يحرم تركه بعد وجوبه لا يحرم التزوج قبل وجوبه

(قوله والقاضي كالاب الا اذا زوجت) قال الرملي أي بالزفاف الى الزوج تنقطع ولاية القاضي عن قبض المهر واسترداد الصغيرة بخلاف غيره من الاولياء فان لهم حق استردادها الى منزلهم ومنعها من الزوج حتى يدفع مهرها الى من له حق قبضه كما في جامع الفصولين وغيره واذا زفت الكبيرة انقطع الاب عن قبض المهر وان كانت بكرا (قوله والا فمقبول) أي وان لم تكن ثيبا بالغة فاقراره

لا تستمتع بها كذا في المعتقة والقاضي كالاب الا اذا زوجت وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الاب والزوج في الدخول فالقول للاب و يحلف على نفي العلم ان لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على انه لم يدخل بها كما في الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول ان كانت وقته ثيبا بالغة والا فمقبول واقراره بقبضه وهي صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول وترجع على الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين الاب والمرأة والزوج اهـ وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المرأة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بأمر الزوج كان أمانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة اهـ وفي الذخيرة للاب المطالبة بتسليم الزوج في مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه ولو قال الاب ليست في منزلي ولا أعرف مكانها فليس على الزوج دفعه أيضا وان قال الاب هي في منزلي وانما أقبض المهر وأجهز ها به وأسلمها اليه فالقاضي يأمر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي بأمر الاب بتكفيل بالمهر فاذا أتى بكفيل أمر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول أبو يوسف أولا ثم رجع وقال القاضي يأمر الاب أن يحصل المرأة مهيأة للتسليم و يحضرها و يأمر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة لا محالة بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهذا أحسن القولين اهـ وفي الخلاصة الاب اذا دخل بعض مهر البنت آجلا والبعض عاجلا وهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان أؤدي قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اهـ

(قوله وان استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستئمار وكالة وللعقد اجازة كذا كره الاسبيجابي فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففي المسئلة الاولى توكيل وفي الثانية اجازة و يتفرع على كونه توكيلا ان الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح أو سكتت ثم لما تزوج قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا لما في الخانية من الايمان اذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث اهـ والمراد بالولي من له ولاية

مقبول وتحت هذا ثلاث صور بان كانت بكرا بالغة قال في البزازية أقر الاب بقبض الصداق ان بكرا صدق وان ثيبا لا اهـ أو كانت وقته صغيرة مطلقا في هذه الثلاثة يقبل وظاهر كلام البزازية انه لا يقبل في الثيب الصغيرة لجعله المدار على البكارة والثيوبة

قال فان استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن

قال الرملي وفي جامع الفصولين والحق أن يجعل الصغر مدار الحكم اهـ والاكثر على ادارة الحكم على البكارة والثيوبة الا في الثيب الصغيرة فان الحكم فيها كالصغيرة البكر وقد نقله في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين وعن الجامع والفتاوى ونقلها عن الذخيرة فان تقييده بالثيب البالغة يفيد ان البكر البالغة للاب ولاية قبض صداقها وهو الذي قدمه في صدر المقولة ومثله في البزازية ومجمع الفتاوى والظهيرية وأغلب كتب الفتاوى فليكن المعول عليه وهذا كله ان لم ينهه عن القبض أما اذا نهته فلا يملكه ولا يبرأ الزوج منه صرح بذلك كثير من علمائنا فاعلم ذلك اهـ وقد مر التصريح به من المؤلف أيضا (قوله وفي الذخيرة للاب المطالبة الخ) قال الرملي أي بغير وكالة منها كما في المضمرات وفي مجمع الفتاوى رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر الى الاب برئ وليس للاب أن يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها اهـ فهو مخالف لما هنا تأمل

وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب

والآمة و المحقنة فى ظاهر الرواية كما فى الخانية وسيأتى وصرح بالوصول لو أدخلت امرأة حلمة ثديها فى فم رضيع ولا يدرى أدخل اللبن فى حلقه أم لا لا يحرم النكاح لان فى المانع شكا كذا فى الولوالجية وفى القنية امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن فى ثديى لبن حين ألقمتها ثديى ولا يعلم ذلك الامن جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية اه وفى الخانية صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدرى من أرضعها وأراد واحد من أهل تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها اه وفى الولوالجية والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة فاذا فعلن فليحفظن أو ليكتبن اه وفى الخانية من الحظر والاباحة امرأة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به اه وينبغى أن يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك احياء للنفس وفى المحيط ولا ينبغى للرجل أن يدخل ولده الى الحمقاء لترضعه لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ابن الحمقاء وقال اللبن يعدى وانما نهى لان الدفع الى الحمقاء يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها أو لسوء الادب فانها لا تحسن تأديبه فينشأ الولد سيئ الادب وقوله اللبن يعدى يحتمل ان الحمقاء لا تحتمى من الاشياء الضارة للولد فيؤثر فى لبنها فيضر بالصبى وهذا موافق لما تقوله الاطباء فانهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبى علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى العدوى كما روى عن على رضى الله عنه لا تسافروا والقمر فى العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهى عنه لئلا يتفق اتفاق فينسب الى كون القمر فى العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية فى النهى فى هذا الباب اه وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف منتقض طردا وعكسا لو بقى على ظاهره فانه يوجد المص ولا ارضاع ان لم يصل الى الجوف ويتنفى المص فى الوجور والسعوط ولم يتنف الرضاع والثدى مذكر كما فى المغرب وفى المصباح الثدى للمرأة وقد يقال فى الرجل أيضا قاله ابن السكيت ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدى وهى الثدى والجمع أثد وثدى وأصلها أفعل وفعول مثل أفلس وفلوس وربما جمع على ثداء مثل سهم وسهام اه (قوله وحرم به وان قل فى ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب) أى حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية فى هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فتشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر أهل العلم كذا فى المبسوط وفى القنية زنى بامرأة يحرم عليه بنتها من الرضاع اه ولاطلاق قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فلهذا لا فرق بين القليل والكثير وأما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن عباس رضى الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة الى الصغير وفسر القليل فى الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وأفاد باطلاقها انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية وفى فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفى الفتوى على ظاهر الرواية فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده خلاف المعتمد لما علم من أن الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية وأشار بجعل المدة ظرفا للحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا تجب أجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما فى المجتبى وهما محمل ذكر الحولين فى التنزيل وفى فتح

(قوله لو بقى على ظاهره) أما على تأويله بما مر من ان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين من اطلاق السبب وارادة المسبب فلا نقض لكن قال فى النهر لقائل ان يقول لا نسلم وجود مص اللبن فيما اذا لم يعلم أوصل أم لا للتلازم العادى بين المص والوصول لغة قال فى القاموس مصصته بالكسر ومصصته كخصصته أخصه شربته شربا رفيقا كامتصصته اه وكيف يصح ما ادعاه مع قوله من ثدى الآدمية وأما الوجور والسعوط فلحقان بالمص غاية الامر انه خصه جريا على الغالب

نكاحه لانها رضيت بنكاح لاتسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لاينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستئذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستئذان وقيل ان كان المزوج أبا أو جدا لايشترط ذكر المهر عند الاستئذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الكبيرة التي يجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لايفعل شيأ الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكاء للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن في المعراج البكاء وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا أرضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح اه وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا أن يؤول ان معناه ومعه ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه وقدم المصنف مسئلة الاستئذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها اه وهو محمل النهي في حديث مسلم لاتنكح الايم حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز وأراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها أو رسوله مطلقا أو فضولي عدل أو اثنين مستورين عند أبي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتي في كتاب القضاء من مسائل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستئذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط أن يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل في قول أبي حنيفة يكون رضا ان كان المزوج أبا أو جدا وان كان غيرهما فلا كما في الخانية أخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفء ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستئذان لها كما في غاية البيان اكتفاء بذكره أولا ولو قال المصنف ولو استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت فهو اذن لكان أولى والبكاء عند التزويج كهو عند الاستئذان وأطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجأة السماع وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لاينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها اه وأشار المصنف

(قوله وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط الخ) قال في الرمز والجواب ان التي رضيت بعلم بوجه وما وجدان لم ترض به أولا فاجازتها كافية في نفاذه (قوله ليس بصحيح) فيه نظر فان كلام المعراج ليس باقوى من كلام الوقاية فانها من المتون المعتبرة ومثلها في النقاية والملتقى والاصلاح على انه في المعراج نقل أيضا عن المبسوط ما نصه وفي المبسوط قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل وأما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها وعليه الفتوى وانما يكون ذلك عند الاجازة اه فقوله هذا اذا كان لبكائها صوت أي كونه ردا بدليل مقابله ويدل عليه ان أصل الخلاف في ان البكاء رد أولا لقول قاضيخان في شرح الجامع الصغير وان بكت كان ردا في احدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه في رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه فقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فعلم ان من قال لا يكون رضا معناه يكون ردا والله أعلم وفي الاختيار ولو بكت فيه روايتان والمختار ان كان بغير صوت فهو رضا وفي الذخيرة بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان البكاء مع الصياح والصوت فهو رد وان كان مع السكوت فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى اه

(قوله وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة) مقابل قوله فانه اجازة على الصحيح تأمل

(قوله فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب) في اطلاقه نظر لان أخت ابن الرجل انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كانت أختا لام فتكون ربيبته بخلافها شقيقة أو لاب وأم أخيه انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ أخا لاب فان أمه حينئذ امرأة الاب بخلاف الاخ الشقيق أو لام فان

حرمة أمه بالنسب لانها أم قاله بعض الفضلاء (قوله وأشار بذكر الزوج) قد قدم ان ذكر الزوج ليس قيدا ولا يفيد ما ذكره فالاولى التنبيه على مسئلة الزنا مستأنفة (قوله والاول أوجه) أي دراية لا رواية كما توهمه عبارة صاحب البحر من اطلاقه كلام الكمال الاوجهية وقيده استاذنا بما قلناه في هامش نسخته من فتح القدير وعلله بما يأتي آخر كلام الكمال كذا في الشرنبلالية وقد وقع التقييد بما ذكر في شرح المقدسي أيضا وفيه نظر يظهر لمن أمعن النظر في كلام الفتح كما نشير اليه قريبا (قوله لانها لا تحل للزاني اتفاقا) في دعوى الاتفاق نظر ففي القهستاني ان فيه روايتين ونصه لو زنى بامرأة فولدت وأرضعت صبية جاز له أن يتزوجها كما في شرح الطحاوي ولكن في الخلاصة انه لم يجز وقد مر ان فيه روايتين اه وفي الجوهرة لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وذكر ولذا الجندي خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن أو نزل لها لبن من غير ولادة فأرضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع اه بل كلام الوبري صريح في ذلك وهو الذي قال في الفتح انه الاوجه كما تقدم

زوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة

وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا من الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب وأنت اذا حققت مناط الاخراج أمكنك تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعا أعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا أم أخته الى آخره اه وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثناء أخت ابن الرجل وأم أخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب اه لان استثناء المنقطع صحيح الا أن يريد الاستثناء المتصل (قوله زوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة) بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه أبا له لا يحل لكل منهما موطوءة الآخر والمراد به اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها أولى فلا تتزوج الصغيرة أبا المرضعة لانه جدها لامها ولا أخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت بنت أخيه ولا خالها لانها بنت بنت أخته ولا أبناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل أن يجمع بينهما لانهما أختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنها منه لان لبنها لو كان من غيره بأن تزوجت برجل وهي ذات لبن لآخر قبله فأرضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني ولو كان الرضيع صبيا حل له التزوج ببناته من غير المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا أرضعت به صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا واذا حبلت من الثاني ولم تلد فهو ولد للاول عند أبي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت به ولدا لا يكون الزوج أبا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كابن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعت صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية وأشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا وأرضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه وفي الخانية والذخيرة وغيرهما وهو الاحوط الذي ينبغي أن يعتمد والاول أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من أعلا المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف بأصول الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فروع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني

(قوله ويزاد أيضا الصغيرة) ظاهره انه لم يذكرها في الفتح مع انه ذكرها نظما مع الثمانية عشر السابقة حيث قال

وسكوت بكر في النكاح وفي ❁ قبض الابن صداقها اذن
قبض المالك والمبيع ولو ❁ في فاسد واذا اشترى فن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا ❁ كان الخيار له كذا سنوا
مولى الاسير يباع وهو يرى ❁ وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الرق أو حلف ❁ ينفي به الاسكان ان ضنوا
وعقيب قول مواضع تمضي ❁ أو رضع مال ذاك بدنو
وبلوغ جارية وزوجها ❁ غير الابن بذاك قدمنوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في ❁ نسب شراه من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت ❁ هذا متاعي بعه يامعن
واذا رأى ملكا يباع له ❁ وتصرفوا زمنا فلم يدنو

قال وقولي سكوت بكر يشمل ماقبل النكاح ومابعده أعني اذا زوجها فبلغها فسكتت اه أي ففيه مسئلتان وحينئذ فالمزيد مسئلة الوقف ومسئلة التهنئة عند تزوج الفضولي قال في الرمز وزدت عليه

والوقف والتفويض أو حلف ❁ للعبد لايعطي له اذن
وشريك من قال اشتريت كذا ❁ لي كالوكيل لنفسه يعنو اه

فقد نظم مسئلة الوقف التي زادها المؤلف وزاد عليه أربعة أخرى مذكورة في الاشباه احداها سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده الثانية لو حلف المولى لايأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية الثالثة أحد شريكي العنان قال للآخر أنا أشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لاتكون لهما الرابعة سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين اني أريد شراءه لنفسي فشراه كان له وبقي مسائل في الاشباه زيادة على مامر الاولى سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة الثانية باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي له الثالثة القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح الرابعة سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتي الخامسة سكوت المدعى عليه ولاعذر به انكار وقيل لا ويحبس السادسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له السابعة سكوت المقر له قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل التاسعة دفعت لبنتها في تجهيزها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت فليس له الاسترداد العاشرة أنفقت الأم في جهازها ماهو المعتاد فسكت الأب لم تضمن الام الحادية عشر حلفت أن لاتتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت الثانية عشر سكوت الحالف لايستخدم مملوكه اذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث الثالثة عشر السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقا وقد نظمت هذه الثلاثة عشر على الترتيب مقدما المسئلة التي زادها المؤلف عن المحيط تتميما للفائدة فقلت عاطفا على مامر من الرمز وبالله تعالى أستعين

أو عند تهنئة بعقد فضو ❁ لي وقبض الرهن مرتهن
أو قبض من بيعت مقرطة ❁ لكن بلا شرط عليه بنوا
وقراءة عند المحدث أو ❁ بيع القريب عقاره فاجنوا
أو من عليه يدعى وتصد ❁ ق والمقر له المزكي ادنوا
أو اعطت ابنتها حوائجه ❁ عند الجهاز وعينه ترنو
أو أنفقت في ذا دراهمه ❁ بمعتادهم لم تأتها المحن
أو عند تزويج الولي وخد ❁ مة عبده بعد اليمين عنوا
أو قبل بيع حين أخبره ❁ بالعيب عدل خذه بافطن

(قوله وبه اندفع ماذكره في التبيين) حيث قال وليس في الحديث دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور

وان استأذنها غير الولي فلابد من القول كالثيب

والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة اه ولذا زدت عليه مسئلة الوقف ويزاد أيضا الصغيرة اذا زوجها غير الأب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى ويزاد أيضا مافي المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة وهي الحادية والعشرون (قوله وان استأذنها غير الولي فلابد من القول كالثيب) أي فلا يكفي السكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه وكذلك الثيب لايكتفى بسكوتها لان النطق لايعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واستدل له في الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لاتكون الا بالقول وتخرج عن حقيقته في البكر بقرينة آخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ماذكره في التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة لاتستأذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج وأورد في التبيين أيضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول لايشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها هنا يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت أو بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب

أرضعت به الصغيرة من زوجها) كذا في النهر وشرح المقدسي وأورد عليه ان عطفه على ما قبله يقتضي امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة اللهم الا أن يقال يمكن ان يكون منه بالزنا بها فهو منه بغير دخول في هذا النكاح وعلى هذا فقوله والا له ان يتزوج الصغيرة أي وان لم يدخل بها ولم يكن لبنها منه والاقرب أن يقال ان قول المؤلف

كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم أحدهما على الآخر وقد أخطأ لفوات الرأي وهو انه لم يتأمل ان الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فأخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في مناط الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة اهـ (قوله ولو أرضعت ضرتها حرمتا) أي لو أرضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر أو لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب اللعان وعلى هذا فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غيره وفي البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع بهما النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليه سنون اهـ وقدمنا انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح أما لو تزوج امرأة فشهد عدلان انها أخته ارتفع النكاح بالكلية حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بانها ارضعت ضرتها ليس احترازيا لان أخت الكبيرة وأمها وبنتها نسبا أو رضاعا ان دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل له قط لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها قال في البدائع ولو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها أو بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امرأة وبنت عمتها أو بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد واحدة ولم يكن دخل بالكبيرة فانها تبين الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولا لكونهما صارا أما وبنتا ولا تبين التي أرضعتها آخرا لانها حين أرضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ولو أرضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن أما وبنتين وليس له أن يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج أي الصغيرتين شاء ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سواء أرضعتهما معا أو على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة أو كان لبنها الذي أرضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة منهما قط والا له أن يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام لا يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة حرمتا عليه للاختية سواء كان الارضاع معا أو متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان لا الثالثة لان الثالثة أرضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان أرضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان أرضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة وألقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى وأوجرت الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن أخوات معا وان كن أربعا فأرضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لان الثانية صارت أختا للاولى فبانتا فلما أرضعت الرابعة صارت أختا الثالثة فبانتا أيضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين

ولو أرضعت ضرتها حرمتا

لو كان دخل بالكبيرة معناه وكان اللبن من غيره وقوله أو كان لبنها الخ عطف على قولنا وكان اللبن من غيره وقوله والا أي وان لم يدخل بالكبيرة التي لبنها من غيره وهذا معنى ما في الفتح حيث قال ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له أن يتزوجها ثانيا وابنتهما لانتفاء أبوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتأبد أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اهـ ولكن لا يخفى انه لو قال لو كان دخل بالكبيرة سواء كان لبنها من زوجها أو من غيره لا يتزوج واحدة منهما لكان أصوب

الأصل فقال ان اشتهر حالها بان خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها فلا بد من القول على الصحيح كما في المعراج أو كان وطأ بشبهة أو بنكاح فاسد فكذلك لان الشارع أظهره في غير الزنا حيث علق به أحكاما وان لم يشتهر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة الطفرة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزويج وأشار المصنف رحمه الله الى أن البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبكر لم تتزوج أصلا فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة (قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت) أي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سيأتي في الدعوى في الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما اهـ واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى ان المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف ولا شبهة أن يكون هذا قولهما اهـ وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا وقيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقاما على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قالت الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجامع وان أقاماها فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين أخبرت أو رضاها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة أو الرضا لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله أما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المرأة بلغني يوم كذا فرددت فالقول قول المرأة ومثله لو قالت المرأة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج اهـ وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائد اليها احترازا عن الصغيرة

(قوله في الفصل السادس عشر) لعله الخامس عشر رملي (قوله أو هو نفي الخ) جواب آخر مبني على التسليم والاول على المنع واعترض هذا في السعدية بانه مخالف لما ذكره صاحب الهداية في باب اليمين في الحج والصلاة من ان الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا اهـ وقال المؤلف هناك الحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كانت نفيا صورة أو معنى سواء أحاط به علم الشاهد أولا وستأتي تفاريعه في الشهادات اهـ وذكر في السعدية أيضا هناك وفي كون السكوت أمرا وجوديا بحث ففي شرح العقائد السكوت ترك الكلام وأقره عليه في النهر (قوله وقيد بكونه ادعى سكوتها الخ) قال

والقول لها ان اختلفا في السكوت

الرملي سئل في امرأة بكر بالغة زوجها فضولي ثم وقع النزاع بينها وبين الزوج فالزوج يقول بلغك الخبر وأجزت النكاح ورضيت به وهي تقول لا بل رددته وكل منهما له بينة تشهد بدعواه فهل تقدم بينتها على بينته أم بالقلب أجاب تقدم بينة الزوج في هذه الصورة لانها تثبت اللزوم كما في الخانية وعامة الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي لكن في الخلاصة بخلافه وأما اذا أقام الزوج بينة على سكوتها في صورة ما لو زوجها الولي وهي أقامت البينة على رد النكاح فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد كما في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة فتنبه للفرق والله تعالى أعلم ذكره محمد بن عبد الله

فإن مقتصر في ذلك على المقول وإن ذلك لا يكون ثباتاً فعلياً فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بأن ذلك يكون ثباتاً فعلياً فيدل على اثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول وآل الامر في ذلك الى كتابة عبارات تقول في هذه المسئلة وعرضها على شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي ادام الله فسحة بقائه فكتب عليها ما هو مذكور في فتاواه اهـ قلت والذي في فتاواه ما نصه صريح هذه النقول ومنطوقها ومفهومها يعم وقوع الخلاف التفسيري في الكلام اهـ صحيح ومع النظر الى ما هو واجب من الجمع بين كلام الائمة المذكورين ويسرحهم من النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والاصرار واحد وبأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على اقراره لا يقبل رجوعه عنه والا قبل وبأن اثباته عليه لا يحصل الا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما في معناه كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه أو عندي ولا ريب ان قوله هو صدق الخ كمن قوله هو كما قلت وكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما نقل السراج الهندي محمول على التأكيد وكلام من اقتصر على بعضها ولو نظر الى الحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه لما

﴿كتاب الطلاق﴾

قلنا كما أول قوله تعالى في اعلم حي الى أيما الحكم الواحد وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الربا في النسيئة وليس في منطوق النصوص المذكورة ان التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ما في معناه حتى يمتنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط ولكن اثبات على الاقرار أن يجدده بعد العقد اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده فيقوم مقام ذلك اهـ

رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ وأطلقنا المرأتين فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لأنه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فلم يفرق القاضي لأن هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يثبت هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها اهـ وهل تتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الطلاق﴾

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للأشد على الأخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال أطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق أي ذهب في سبيله وطلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء قال الازهري وكلهم يقول طالق بغير هاء قال وأما قول الاعشى

أيا جارتا بيني فانك طالقه * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

وقال الليث أراد طالقة غدا وانما اجترأ عليه لأنه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس أيضا امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لأن الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لأنه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصباح وبه اندفع ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير ان قاله في الثالثة كغلقت الابواب والا فللاخبار عن أول طلقة أوقعها فليس

(قوله فالواو بمعنى في جميع الوجوه) أي سواء قالت ذلك قبل النكاح أو بعده وسواء أصرت عليه أو أكذبت نفسها وهذا خلاف ما يفهم من كلام الخانية السابق فان مفهومه انها لو قالت ذلك قبل النكاح وأصرت عليه ليس لها التزوج به ونص عبارة البزازية آخر كتاب الطلاق قبيل كتاب الايمان قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها ونص في الرضاع على انها اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ كلام البزازية (قوله ثم ماتا أو غابا) أي العدلان ولم يذكر ذلك في الخانية وقال بعد قوله لا يسعها المقام معه لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها

(قوله وكذا لو أقر المولى على عبده) وفي البدائع وأجمعوا على ان المولى اذا أقر على أمته بالنكاح انه يصدق من غير شهادة فقد فرق بين العبد والامة ووجهه ان اقراره على الامة اقرار على نفسه لانه يملك منافع بضعها (قوله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار) من استفهامية وقوله قالوا جواب الاستفهام ومنشؤه قوله قبله ان الولي لا يجوز اقراره على الصغيرة الابشهود ولكن لا يخفى ان البينة انما تقام على النكاح لا على الاقرار نفسه ففي الكلام تجوز تأمل وفي حاشية الرملي قوله ثم الولي الخ هكذا في النسخ ولا يصح ولعل العبارة ثم المدعي على من يقيم بينة مع اقرار الولي وعبارة النهر طريق سماعها أن ينصب القاضي خصما عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة اه تأمل اه كلام الرملي قلت وفي البدائع وصورة المسئلة في موضعين أحدهما أن تدعي امرأة نكاح الصغير أو يدعي رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعي البينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعي رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما ينكران ذلك فأقام المدعي البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في حال الصغر اه (قوله وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى) قال في النهر هو كما سيأتي في الفرائض من يأخذ المال اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى كما في البحر اذ المطلقة هنا ولاية الانكاح

قالوا ينبغي للاب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأن الأب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته اه وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا أقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود أو بتصديقها بعد البلوغ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا يصدق وكذلك لو أقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند أبي حنيفة قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا أقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال وأصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة اه وفسر المصنف رحمه الله الولي بالعصبة وسيأتي في الفرائض انه من أخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى أي يتصل الى غير المكاتف ولا يقال هنا الى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن ولا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات وأفاد بقوله بترتيب الارث ان الاحق الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة على قولهما خلافا لمحمد كما سيأتي ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد أولى بالتزويج اتفاقا وأما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم أبناء عم الاب الشقيق ثم أبناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم أبناء عم الجد الشقيق ثم أبناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حيث يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما جاز أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز وان وقعا معا في ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان أحدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء وأما اذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان أبا أو جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين

وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاثا فتقع الفرقة بلا طلاق

وقد صرح فى بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق فى العدة ونبهنا فى ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ماذكرها من عدمه وزاد فى البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص أن لايلحقه استثناء وأن لايكون للطلاق انتهاء غاية فانه لوقال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاث عند الامام وأما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة فى الرجعى و بدونه فى البائن وأما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية و به يعلم ان طلاق الدور واقع كما فى القنية من آخر الايمان وأما أقسامه فثلاثة حسن وأحسن و بدعى وأما ألفاظه فثلاثة صريح وما ألحق به وكناية وسيأتيان (قوله تطليقها واحدة فى طهر لاوطء فيه وتركها حتى تمضى عدتها أحسن) أى النسبة الى البعض الآخر لا انه فى نفسه حسن فاندفع به ماقيل كيف يكون حسنا مع انه أبغض الحلال وهذا أحد قسمى المسنون فانه حسن وأحسن ومعنى المسنون هنا ماثبت على وجه لايستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السنى يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيؤ أسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف فى الاصول وفى المعراج انما كان هذا القسم أحسن من الثانى لانه متفق عليه بخلاف الثانى فانه مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة قيد بالواحدة لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعى ومتفرقا ليس بأحسن وسيأتى ان الواحدة البائنة بدعى فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه فى الحيض بدعى وقيد بعدم الوطء لانه فى طهر وطئها فيه بدعى لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لوطلقها فى طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها لايكون بدعيا من هذا القسم لفقد العلة و به صرح فى البدائع وصرح انه لوطلقها فى طهر لاوطء فيه لكن وطئ فى الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابله انه لابد أن يكون الحيض الذى قبل هذا الطهر لاطلاق فيه ولا فى بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كما فى البدائع الاحسن تطليقها اذا كانت من ذوات الاقراء واحدة رجعية فى طهر لاجماع فيه ولا طلاق فيه ولا فى حيضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضى عدتها لكان أحسن فان قلت عبارة المصنف فى طهر لاوطء فيه ولم يقيده بوطئه وعبارة المجمع فى طهر لم يجامعها فيه فأى العبارتين أولى قلت يرد على كل منهما شئ أما على الكنز فالزنا فانه اذا طلقها فى طهر وطئها فيه غيره بزنا فانه سنى مع انه ما خلا عن الوطء فيه وأما على المجمع فوطء غيره بشبهة فان الطلاق فى طهر لم يجامعها هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعى كما ذكره الاسبيجابى فكان ينبغى أن يستثنى المصنف الزنا و يزيد فى المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله وتركها حتى تمضى عدتها ومعناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لايخرج الطلاق عن كونه أحسن كما ذكره الاسبيجابى وفى المحيط لو قال لها أنت طالق للسنة وهى طاهرة من غير جماع ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع فى هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع (قوله وثلاثا فى اطهار حسن وسنى) أى تطليقها ثلاثا فى ثلاثة اطهار حسن وسنى وقد قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سنى فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة كذا فى فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة لما انه ورد فى واقعة ابن عمر رضى الله عنهما ماهكذا أمرك الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول باسم الأحسن لما روى عن ابراهيم النخعى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحسنون أن لايزيدوا فى الطلاق على واحدة حين تمضى عدتها وان هذا أفضل عندهم

فلايقع عليها طلاقه لان المصر منهما كانه فى دار الحرب لتمكنه من الرجوع اه وفى كلام المؤلف تسامح اذ قوله وسبى أحدهما ومهاجرته يشعر بوجود العدة فيهما وليس كذلك (قوله وبه يعلم ان طلاق الدور واقع) أى بكون التخلص المذكور من محاسنه يعلم وقوعه والالفات هذه الحكمة تأمل وصورته ان يقول لها ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وهو واقع اجماعا كما حرره فى

تطليقها واحدة فى طهر لاوطء فيه وتركها حتى تمضى عدتها أحسن وثلاثا فى اطهار حسن وسنى

منح الغفار عن جواهر الفتاوى فلو حكم بعدمه حاكم لاينفذ أصلا ولا عبرة بخلاف ابن سريج من أصحاب الشافعى قلت وسيأتى ذكر هذه المسئلة مبسوطا فى الفصل الآتى بعد باب الصريح عند قوله وان نكحها قبل أمس وقع الآن (قوله لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة لما انه ورد الخ) قال فى النهر لو قيل انه انما خص الحسن بهذا ليعلم انه فى الاحسن سنى بالاولى لكان فى الجواب أولى اه ومثله فى الشرنبلالية بزيادة حيث قال والجواب انه لما كان من المعلوم ان الاحسن سنى بالاجماع ولا لم يحتج الى التصريح بكونه سنيا وصرح بكون الحسن سنيا لدفع قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول كذا أفاده شيخنا اه

(قوله الاصل ان المعتدة بعد الطلاق الخ) قال في النهر أقول هذا الاصل منقوض بما اذا أبت عن الاسلام وفرق بينهما ثم طلقها في العدة وقع مع انه فسخ وبوقوع طلاق المرتد مع ان الفرقة بردته فسخ ولا خلاف في انها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها في العدة كذا في الفتح ووجهه في النكاح وقوع الطلاق من زوج المرتدة بان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها

بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اه وكان هذا هو وجه كون الوقوع هنا أوجه لمن تأمل الا انه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل وكالارضاع وفيه مخالفة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه وذلك انهم

الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أولا لكل وجه والاوجه الوقوع اه والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح أهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والا فلا فائدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق فله الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا في هذه اه وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة من الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب النفقات حر زوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنتصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم تعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضاء لانها تنبني على سبب خفي لان الكفاءة شئ لا يعرف بالحس وأسبابها المختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطن والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك أحد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعد الاباء فلهذا افترقا اه (قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا

ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا

صرحوا بعدم اللحاق في عدة خيار العتق والبلوغ وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر حتى صرح بذلك في الفتح أول كتاب الطلاق وصرح أيضا بعدم اللحاق فيما اذا سبي أحد الزوجين أو هاجر الينا مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا وصرح أيضا هناك بلحاق الطلاق فيما اذا فرق بينهما باباء الآخر وبالارتداد وقال ان الفرقة بردته فسخ خلافا لأبي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة ولم يعلل بما علل به في النكاح

(قوله وأيضا لو اشترى منكوحته الخ) قال في النهر في دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها فيه نظر ففي البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا اه وسيأتي ايضاحه في محله اه فتأمل

والاختيار والخلع فى الحيض لايكره كما قدمناه واذا أدركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضى أن يفرق بينهما فى الحيض كذا فى المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما فى الجوهرة وما فى المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضى ان الكنايات لاتكره فى الحيض وليس كذلك العلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال فانه لايكره فى الحيض كما صرح به فى المعراج مع انه صريح وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعى وهى ثمانية الرابع تطليقها اثنتين بكلمة الخامس تطليقها اثنتين فى طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها فى طهر جامعها فيه السابع تطليقها فى طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها فى حيض كان قبله الثامن تطليقها فى النفاس (قوله فيراجعها) أى وجوبا فى الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع أثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدورى استحبابها لقول محمد فى الاصل وينبغى له أن يراجعها فانه لايستعمل فى الوجوب والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة الأمر فى قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ الامر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعية حتى يصدق الندب مأمورا به فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك وأما عندنا فسمى الأمر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة فى الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضى الله عنه لا النبى صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضى الله عنه ان يأمر وضمنى وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه قيدنا بقولنا فى الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا فى فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل ويدل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنهما فى الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى آخره وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوى الآتية من انها اذا طهرت طلقها وأما على المذهب فينبغى ان لا تقرر المعصية حتى يأتى الطهر الثانى الذى هو أوان طلاقها (قوله ويطلقها فى طهر ثان) يعنى اذا راجعها فى الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضته لانه كما قدمناه بدعى وذكر الطحاوى انه يطلقها فى طهره وهو رواية عن أبى حنيفة لان أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها والاول هو المذكور فى الاصل وهو ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كما فى فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة (قوله ولو قال لموطوأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا فى الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتى سنة الطلاق وهو السنى وقتا وحينئذ فراده ثلاثا فى وقت السنة فيصدق بوقوعها جملة فى طهر بالاجماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة فى جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث

فيراجعها ويطلقها فى طهر ثان ولو قال لموطوأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة

(قوله وما فى المحيط من تعليل الخ) قدم المؤلف عن المحيط انه علل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض الا به وهذا أحسن من تعليله هنا به يظهر وجه عدم كراهة الطلاق على مال وأما التخيير والاختيار فالظاهر ان وجهه ان التخيير ليس طلاقا مستقلا بنفسه لانه بقوله لها اختارى نفسك لايقع مالم تختر نفسها فاذا اختارت فكأنها هى التى أوقعت على نفسها الطلاق كما لو اختارت نفسها بخيار العتق أو البلوغ أو العنة فانه لايكره فى الحيض أيضا كما صرح به فى الذخيرة والممنوع عن الطلاق فى الحيض هو الرجل لا هى هذا ما ظهر لى والله أعلم (قوله وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعى) وهى الطلاق ثلاثا فى طهر أو بكلمة وطلاق الموطوأة حائضا ومن نوع آخر عن البدائع وهو طلاقها فى طهر طلقها فى حيض قبله فهى تسعة (قوله وضمنى وهو ما يتعلق بابنه) قال فى العناية ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة (قوله وأما على المذهب فينبغى الخ) لايخفى ان ما استند اليه فى الفتح من قوله فى الحديث ثم ليمسكها حتى تطهر يدل على وجوب المراجعة فى الحيض وحيث كان المعتمد فى المذهب محتملا لتقرر المعصية بالطهر الاول أو الثانى تعين أن يحمل على الحديث كيلا يخالفه سيما مع قوله فى الفتح انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل تأمل

ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل
على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيه لو قالت كنت مكرهة فى التمكين
صدقت ولا يبطل خيارها وفى الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهى على خيارها لا يقال كون
القول لها فى دعوى الاكراه فى التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا فى فتح القدير ولا اشكال
فى عبارة شرح الطحاوى لان مراده من الاشتغال بشئ آخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين
ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بأن خيار البلوغ فى حق الثيب والغلام
لا يبطل بالقيام عن المجلس والا ينبغى أن يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره وفى الجوامع اذا بلغ الغلام
فقال فسخت ينوى الطلاق فهى طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح
كناية عن الطلاق ثم قال فى فتح القدير وتقبل شهادة الموليين على اختيار أمتهما التى زوجاها نفسها
اذا أعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع
فى الاولى بالعتق ولم ينقطع فى الثانية اذ هو النسب وهو باق اهـ وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار
العتق فى مسائل منها اشتراط القضاء والثانى ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس
كما فى المخيرة بخلاف خيار البلوغ فى حق البكر والثالث ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار
البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر بخلافه فى خيار العتق والخامس ان خيار
العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ فى حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا فى غاية البيان
وأفاد المصنف بقوله ولو دلالة ان دفع المهر رضا كما فى الهداية وحمله فى فتح القدير على ما اذا كان قبل
الدخول أما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغى أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام
أو فسخ اهـ (قوله وتوارثا قبل الفسخ) صادق بصورتين احداهما اذا مات أحدهما قبل البلوغ
ثانيهما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الآخر يرثه لان أصل العقد صحيح والملك الثابت به قد
انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف
فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به أشار المصنف رحمه الله الى انه يحل للزوج وطؤها قبل الفسخ
لما ذكرنا الى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان زوجها
صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يأتيا بما يدفعها كذا فى أحكام الصغار
(قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى ان لا يثبت على غيرهم ولان
هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء أطلق فى العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده
كذا فى المحيط لكن للمكاتب ولاية فى تزويج أمته كما عرف وأراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه
الفتوى وفى فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج
حالة افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا ينتظر
افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفء الخاطب
ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولى
الاقرب اهـ (قوله ولا لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا
لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان فيه بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعضهم ويجرى بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية
لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف فى المال
قالوا وينبغى أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا قال السروجى لم أر هذا الاستثناء

وتوارثا قبل الفسخ ولا
ولاية لعبد وصغير ومجنون
ولا لكافر على مسلم

(قوله لان الظاهر يصدقها)
جواب لا يقال (قوله
ولا تقبل شهادة العاصبين)
تثنية عاصب بالعين والصاد
المهملتين وما فى بعض
النسخ من الغاصبين بالمعجمة
فتحريف (قوله لانه
لا يزوج حال جنونه الخ)
يزوج مضارع مبنى للمعلوم
وفاعله ضمير يعود الى
المجنون ومثله قوله ويزوج
حالة افاقته وأما قوله بعده
فتزوج فهو بالتاء مبنى
للمجهول ونائب الفاعل
يعود الى المرأة المولى عليها
ومثله قوله تزوج وان
لم يكن مطبقا

(قوله أطلقه فشمل ما اذا أكره على التوكيل بالطلاق) قال الرملي ومثله العتاق كما صرحوا به وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به والظاهر انه لا يخالفهما في ذلك لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه استحسانا وقد ذكر الزيلعي في مسئلة الطلاق ان الوقوع استحسان والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل اه فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل (قوله ومراده بالوقوع في المشبه به) أي في قوله كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا لكن ما في الفتح ليس فيه تعرض لما ادعاه في الهازل بل في الكاذب فقط لكن الهازل كاذب في المعنى (قوله وقع قضاء وديانة) هو مخالف لما تقدم قريبا عن الخانية بقوله لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا قاله الرملي لكن يمكن حمل ما في الخانية في مسئلة الكذب على ما اذا أراد به الاخبار عن الماضي وكذلك عبارة الفتح تحمل على ذلك فلا مخالفة نعم تبقى المخالفة في الهازل وسيأتي التصريح فيه عن الخلاصة بمثل ما في البزازية معللا بأن الهازل مكابر باللفظ فيستحق التغليظ

والحاصل ان الهزل ان كان في انشاء الطلاق ونحوهما لا يحتمل الفسخ يبطل الهزل ويقع ما تكلم به لانه رضي بسببه الذي هو ملزوم للحكم شرعا ولذا لا يحتمل شرط الخيار وان كان في الاقرار به وكان مما يحتمل الفسخ كالبيع أولا فلا يثبت مع الهزل كما في كتب الاصول وقال في التلويح وكما انه يبطل الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الاقرار بهما هازلا لان الهزل دليل الكذب كالاكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز لان الاجازة انما تلحق سببا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فانه لا أثر فيه للهزل على ما سبق اه (قوله والعفو عن دم العمد) قال في الكافي ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فاكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لانه لم يتلف له مالا (قوله وقبول المرأة الطلاق على مال) قال في الكافي ولو اكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم أو خمسمائة درهم فالطلاق واقع ولا شئ عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها اه وذكر قبله لو أكره رجل بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع وللرجل على المرأة ألف درهم ولا شئ على الذي أكرهه اه (قوله فهي عشرون) نظمها في النهر فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وايمان وفيء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد

ستة

عمومه أطلقه فشمل ما اذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل أكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الزوج مخافة الحبس والضرب أنت وكيل ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتي قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه أخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وقيدنا بالانشاء لانه لو أكره على أن يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا كذا في الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو أقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء اه وصرح في البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال أردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي أو أراد به الكذب أو الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا أشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا أشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح اه وقيدنا بكونه على النطق لانه لو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية أكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع اه وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيأ الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق أو عتاق وظهار وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر اه والمذكور في أكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسعة عشر ويزاد قبول الوديعة قال في القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اه ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها

(قوله وفى المجتبى مايفيد الخ) قال فى النهر ان مافى المجتبى لايفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل لنائب كما توهمه فى البحر اه قال الرملى أقول كيف لايفيد مع اطلاقه فى نوابه والمطلق يجرى على اطلاقه ووجهه انه لما فوض لهم ماله ولايته التى من جملتها تزويج الصغار والصغائر صار ذلك من جملة مافوض اليهم وقد تقرر انهم نواب السلطان حيث أذن له الاستنابة عنه فيما فوضه اليه وقد قال فى الخلاصة والبزازية ولاولاية للقاضى الا اذا كان وليا قريبا اه وهو محمول على ما اذا كان فى عهده ومنشوره وأقول حيث قلنا بانه ولى لوجود ذلك يدخل فى المجيز الذى يتوقف نكاح الفضولى على اجازته حيث لاولى غيره وهى واقعة الفتوى تأمل اه قلت وقد ذكر المسئلة الطرسوسى فى أنفع الوسائل حيث قال الظاهر ان النائب الذى لم ينص له القاضى على تزويج الصغار لايملكه لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات وان قال استنبتك فى الحكم فكذلك لايتعدى الى التزويج أما لو قال له استنبتك فى جميع مافوض الى السلطان فيملك لانه استنابه فى التزويج أيضا حيث عمم له الولاية ثم قال الطرسوسى وهل يقال انه اذا ملك التزويج فى هذه الصورة هل له أن يأذن لاحد فى التزويج أم لا ليس له ذلك لان ولايته فى المعنى من السلطان وهو لم يأذن له فى ذلك فلم يملكه فبقى كأحد العقاد المأذون لهم من الحاكم الاصل لانه استفاد التزويج من جهة القاضى لامن السلطان ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضى وليس للوكيل أن يوكل الا باذن وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما أم لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لايجوز قضاؤه له أم لا الظاهر انه لايكون حكما ويملك مباشرته لابنه ونحوه ولقائل أن يمنع ويسوى بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضى ولى أبعد فاذا أذن له الاقرب باشر باهليته وبولايته بخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولى لانه لاولاية له أصلا فهو وكيل محض اه ملخصا (قوله وعلله فى فتح القدير) قال فى النهر أقول الالحاق بالوكيل يقتضى انه لو زوج أو باع من ابنه أكثر من القيمة ومن مهر المثل جاز اذ لاخلاف فى جواز بيع الوكيل ممن لاتقبل شهادته له بذلك وتعليلهم بان فعله حكم يقتضى المنع مطلقا وهو الظاهر وأيضا الوكيل يلحقه العهدة والقاضى لاعهدة عليه وقد نص محمد فى الاصل ان الورثة لو طلبوا القسمة وفيهم غائب أو صغير قال الامام لاأقسم بينهم ولاأقضى على الوارث والصغير لان قسمة القاضى قضاء منه وحيث على ذلك نص الامام لم يبق للبحث فيه مجال فان قلت فماذا تفعل فيما اتفقت كلمتهم عليه من ان شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم قلت الظاهر انه محمول على الحكم القولى أما الفعلى فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم (قوله باعتبار أن مجيزه السلطان) أى أو القاضى المشروط له تزويج الصغار والصغائر لانه نائبه قال الرملى وفيه ان فرض المسئلة حيث لاقاضى تأمل قلت وينبغى أن يقيد بان لايكون ذلك فى دار الحرب ويرد عليه ما اذا تزوج صغيرة لاولى لها فمقتضاه التوقف لان له مجيزا وهو السلطان ثم رأيت منقولا عن العناية عند قول الهداية كل عقد صدر عن الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا انما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن كما اذا زوج الفضولى يتيمة لايتوقف العقد لايقال السلطان أو القاضى مجيز فينبغى أن يتوقف لانا نقول يمكن فرض المسئلة فى موضع لاقاضى فيه كدار الحرب مثلا اه تأمل

فى الارث فيفيد فى الانكاح كالعصبات وأطلق فى الحاكم فشمل الامام والقاضى لكن قالوا ان القاضى انما يملك ذلك اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك فى عهده لم يكن وليا كذا فى الظهيرية وغيرها وفى المجتبى مايفيد ان لنائب القاضى ولاية التزويج حيث كان القاضى كتب له فى منشوره ذلك فانه قال ثم السلطان ثم القاضى ونوابه اذا اشترط فى عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا اه بناء على ان هذا الشرط انما هو فى حق القاضى دون نوابه ويحتمل أن يكون شرطا فيهما فاذا كتب فى منشور قاضى القضاة فان كان ذلك فى عهد نائبه منه ملكه النائب والا فلا ولم أر فيه منقولا صريحا وفى الظهيرية فان زوجها القاضى ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فاجاز القاضى ذلك جاز استحسانا وفى غاية البيان ولو زوج القاضى الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لايجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لايجوز ولو اشترى من وصى اليتيم يجوز وان كان القاضى أقامه وصيا لانه نائب عن الميت لاعن القاضى اه وعلله فى فتح القدير بانه كالوكيل لايجوز عقده لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه اه وفى الفوائد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولاولى لها ولاقاضى فى ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها اه مع انهم قالوا كل عقد لامجيز له حال صدوره فهو باطل لايتوقف ولعل التوقف فيه باعتبار ان مجيزه السلطان كما لايخفى وفى النوازل والذخيرة امرأة جاءت الى قاض فقالت له أريد أن أتزوج ولاولى لى فللقاضى أن يأذن لها فى النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول اسمعيل بن حماد بن أبى حنيفة يقول لها القاضى ان لم تكونى قرشية ولاعربية ولاذات بعل ولامعتدة فقد أذنت لك فالظاهر ان الشرطين

وفي الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله ثم قال رجل طلق امرأته وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امرأتي ثم قال اني كنت أظن ان الطلاق في تلك الحالة لا يقع كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام بان قال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق اهـ وفيه أيضا لو قال لامرأته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شئ يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شئ لم يملك أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها أيضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة لا تبطل ولم يوقت أبو حنيفة فيه شيأ اهـ (قوله والنائم) أي لا يقع طلاق النائم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقتك في النوم أو أجزت ذلك الطلاق أو أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال أوقعت ذلك الطلاق أو جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي (قوله والسيد على امرأة عبده) أي لا يقع لما روينا وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج أمته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على ان أمرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك أمتي على ان أمرها بيدي أطلقها كلما أريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى اهـ فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف على قبول العبد فان في هذه الصورة قدم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزويج اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه أبدا والفرع مذكور في الخانية أيضا في ذلك الفصل (قوله واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدده بالمرأة (فطلاق الامة ثنتان) حرا كان زوجها أو عبدا (وطلاق الحرة ثلاثة) حرا كان زوجها أو عبدا لحديث أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاماء ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الاماء كأنه قال طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا أو عبدا والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل قول الأئمة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المرأة وتمامه في البدائع وفي فتح القدير ونقل عن الشافعي انه لما قال عيسى بن أبان له أيها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الطلاق﴾

أي ألفاظه وفي فتح القدير بما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولية السني والبدعي واعطاء لبعض الاحكام لتلك الكليات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكليات فان الموردفيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء أحكامها هكذا أو مضافة الى بعض المرأة واعطاء حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد به بيان أحكام ما به الايقاع والوقوع لانه أراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا اهـ (قوله الصريح كانت طالق

(قوله ولو قال أوقعت ذلك الطلاق أو جعلته طلاقا وقع) موافق لما مر في الصبي لكن في الجوهرة لو استيقظ فقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته لا يقع لانه عاد الضمير الى غير معتبر فليحرر الفرق (قوله وفيه من البحث ما قدمناه) لعل المراد به ما قدمه من الفرق تأمل (قوله وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى الخ) ذكر قبل هذه المسئلة فرعا أبدى فيه الفرق ونظر هذه به وهو ما اذا تزوجها على انها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق فقال وقال أبو الليث رحمه الله هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق أو على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على انك طالق أو على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح

والنائم والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان

﴿باب الطلاق﴾

الصريح كانت طالق ومطلقة

﴿باب الطلاق﴾

فيحتمل أن يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل أن يكون أعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفء غيره وهو الظاهر ولم أره صريحا (قوله ولا يبطل بعوده) أي لا يبطل تزويج الابعد بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فالصميري لا يبطل عائدا الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد عن المعلم والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فلا حسن ما قلنا (قوله وولي المجنونة الابن لا الاب) أي في النكاح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها لانه أوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبات وأخذ الطحاوي بقول محمد كما في غاية البيان والتقييد بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له أب وابن كذلك والافضل أن يأمر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الخانية وأطلق في المجنون فشمل الاصلي والعارض خلافا لزفر في الثاني وقيد بالنكاح لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب القلانسي وقد قدمنا حكم الصلاة في الجنائز وقد قدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة البالغين اذا زوجهما الابن ثم أفاقا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل في الاكفاء﴾ جمع كفء بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين عادة لان الشريفة

ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب

﴿فصل في الأكفاء﴾

لكن للشرنبلالي رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل حقق فيها عكس ما فهمه المؤلف والرملي وأيده بالنقول فلا بأس بايراد حاصلها هنا فنقول قال ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي ان كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد اهـ ونقله أيضا عن أنفع الوسائل عن المنتقى ونصه اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي اهـ وكذا نقل المقدسي عن الغاية انه ثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره وكذا نقل في النهر عن المحيط انها تنتقل الى الحاكم ونص في الفيض بما مر عن المنتقى وقال الزيلعي عند قوله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب وقال الشافعي بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله وقال في البدائع والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا انه امتنع دفع حاجتها من فضل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا عضلها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه فللقاضي أن يزوجها والجامع دفع الضرر عنها ثم قال في تقرير دليلنا وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان أي حال غيبة الاقرب باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد اهـ وقال في التسهيل وليس هذا كالعضل فانه ثمة صار ظالما بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره خصوصا الحج اهـ ونحوه في شرح المجمع الملكي فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب القاضي فقط وأما ما في الخلاصة والبزازية من انها تنتقل الى الابعد بعضل الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضي لانه آخر الاولياء والتفصيل على بابه والا لاقتضى ما مر المفيد ولاية القاضي اجماعا ويدل عليه ذكر صاحب الفيض كلام الخلاصة بعد قوله ان تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره فهو نص في ان المراد بالابعد القاضي وما ذكره في البحر ورده على السروجي لو نظر الى ما مر ما وسعه ان يقوله بل صار كالمتناقض حيث ذكر بعده بنحو سطر ما يخالفه اهـ ملخصا ومن رام الزيادة فليرجع الى تلك الرسالة فان فيها زيادة تحقيق ويمكن أن يجاب بحمل ما في الخلاصة على ما اذا لم يكن قاض هذا وما في المنح من نقله عن قاضيخان انه ما دام للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام عصبة اهـ قال المرحوم حامد أفندي العمادي في فتاواه ان قاضيخان ذكر هذه العبارة في تعداد الاولياء لا في مسئلة العضل ففي نقل المنح لها في هذا المحل تسامح اهـ أي ان ما في الخانية بيان لرتبة ولاية القاضي وانها مؤخرة عن العصبات وذوي الارحام وعندهما عن العصبات فقط وقد علمت ان تزويج القاضي عند عضل الاقرب ليس بطريق الولاية بل بطريق النيابة ولذا يثبت له وان لم يكن في منشوره والله أعلم (قوله وهو الظاهر ولم أره صريحا) قال الرملي هذا الظاهر غير ظاهر اذ لا الولاية بالعضل نيابة انما انتقلت للقاضي لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكفء غيره تأمل اهـ قلت فيه انه قد يريد أن يزوجها من كفء آخر لا تحبه ولا ترضى به فاذا امتنع من تزويجها ممن ترضى به يلزم منعها عن التزوج أصلا وقد يقال ان الكلام في الصغيرة ولا عبرة برضاها وعدمه بل ينبغي التفصيل بان يقال ان كان الكفء الآخر حاضرا وامتنع الاب من تزويجها من الاول وأراد تزويجها من الثاني لا يكون عاضلا لان شفقته دليل على انه اختار لها الانفع أما وحضر كفء وامتنع من تزويجها له واراد انتظار كفء آخر فهو عاضل لانه متى حضر الكفء لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابعد اذا غاب الاقرب كما مر والله أعلم

﴿فصل في الاكفاء﴾

عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وإن كان صبيح زوج أم امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أولا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان لم يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة ولو قال امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية ولا الصفة مع الاشارة اه وفي المحيط الاصل انه متى وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالتسمية متى بدل اسمها لان بذلك الاسم تكون امرأة أجنبية ولو بدل اسمها وأشار اليها يقع ثم قال ولو قال امرأتي بنت صبيح أو بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها خال وكذا التي هي عمياء أو زمني وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطل لانه عرف امرأته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت الصفة ولو قال امرأتي عمرة أم ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق لانه سماها وأشار والعبرة للاشارة لا للتسمية اه ومنه في موضع آخر رجل له أربع نسوة فقال أنت ثم أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما أوصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل اه وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل والجمع وصرح في الظهيرية بأن الواو كذلك وعبارتها ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وأنت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وأنت لامرأة أخرى يقع عليها ولو قال أنت طالق وأنت الاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال أنت طالق أولا بل أنت يقع واحدة ولو قال ثانيا أنت للاخرى لا يقع بدون النية فاما وأنت تقع واحدة كقوله هذه طالق وهذه يقع عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا أن يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية اه وسيأتي ما اذا نادى امرأته فأجابه غيرها وفي موضع آخر منها ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا ولو قال لي امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان طلق احداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اه وفي الخانية ولو قال لامرأتي على ألف درهم وله امرأة معروفة فقال لي امرأة أخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امرأتي طالق ولها على ألف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي على ألف درهم وهي طالق ولو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي على ألف درهم ثم قال لي امرأة أخرى واياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثانيا فان قال أردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق ثانيا وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له أن يوقع الطلاقين على احداهما اه وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والاجنبية وأطلق اللام في طالق فشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسان الناس خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال أردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق

(قوله لان التعريف لا يحصل بالتسمية) كذا في بعض النسخ وفي بعضها بالنسبة وهو المناسب (قوله ولم يسم باسمها) أي بأن ذكر لفظ فلانة المكنى به عن العلم لا الاسم العلم كما يدل عليه التعليل تأمل

الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولي بعدما زوجها الولي أولا منه برضاها ففارقته فللولي التفريق لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها ابنته وزوجها حجام فلهذا الأب أن يفرق بينهما وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها أيضا لو زوج أمته صغيرة رجلا ثم ادعى انها ابنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفؤا وان لم يكن كفؤا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري انها ابنته فكذلك اهـ واذا فرق القاضي بينهما فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلها فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبلها هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده وأما على المفتى به فينبغي أن يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير كفء ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة في المستقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكرها نظائرها في كتاب العدة وينبغي أن يكون تفريعا على ظاهر الرواية أما على المفتى به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح لان له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفء برضاها كذا في الذخيرة (قوله ورضا البعض كالكل) أي ورضا بعض الاولياء المستوين في الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما اذا أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عما اذا رضي الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضا لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له اهـ وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة أو أقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة وأطلق في الرضا فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد أو رضي به بعده كما في القنية وقدمنا بحثا انه لو قال لها قبل العقد رضيت بتزوجك من غير كفء ولم يعين أحدا أو قال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه فانه ينبغي أن لا يكون رضا معتبرا لما صرح به في الخانية وغيرها من ان الرضا بالمجهول لا يتحقق (قوله وقبض المهر ونحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وأراد بنحوه كل فعل دل على الرضا وأطلق في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به أولا أما ان جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه رضا كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها أو تقرير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فأما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة (قوله لا السكوت) أي لا يكون سكوت الولي رضا لانه محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها أطلقه فشمل ما اذا ولدت فله حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام وكما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت فليس له حق الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح والمختار في الخلاصة وكانه للضرر الحاصل بالفسخ

ورضا البعض كالكل وقبض المهر ونحوه رضا لا السكوت

حيث يصدق قضاء لانه يحتمل فيه قليلا (قوله وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا) قال في التتارخانية وحكى عن القاضي الامام محمود الاوزجندي عمن لقنته امرأته أنه طلاقها وهو لا يعلم بذلك قال وقعت هذه المسئلة باوزجند فشاورت أصحابي في ذلك واتفقت آراؤنا انه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لاملاك الناس عن الابطال بنوع تلبيس ولو لقنها أن تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت وحالها من المشايخ من قال صح لكن مالم تقبل الزوج لا يصح ومنهم من قال لا يصح وبه يفتى اهـ وقال في البزازية في موضع آخر لقنته الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو لعتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم قال الفقيه أبو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لاملاك الناس عن الابطال بالتلبيس وكذا اذا باع أو اشترى بالعربي وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة باعتبار ان الرضا شرط في وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون الا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم قيل يصح الخلع لقولها والمختار ما ذكرنا وكذا لو لقن المديون الدائن الابراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى ص علمه في هبة الدرر اهـ (قوله يقاس على النكاح) قال الرملي الذي ذكره قاضيخان في كتاب النكاح في الفصل الاول يقتضي قياس النكاح على الطلاق والعتاق لا قياسهما عليه فان عبارته بعد الكلام عليهما واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي أن يكون الجواب في النكاح كذلك فراجعه (قوله فلا يقع على المخطئ) قيد به لان طلاق الهازل واللاعب واقع ديانة أيضا كما يأتي قريبا وتقدمت المسئلة أيضا عند قول المتن ولو مكرها ومر ما فيها من المخالفة أيضا بين الخانية والبزازية (قوله أما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما الخ) فيه نظر والذي يظهر وقوعه على المجيبة قضاء وديانة لانه خاطبها بالطلاق وعلى زينب قضاء فقط كما هو مفاد تعليل الاصل وأما ما في الحاوي فليس فيه اشارة ومخاطبة بل مجرد التسمية بلا قصد تأمل (قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى نية انما هو في القضاء) هذا خاص بالمخطئ أما الهازل فلا يحتاج اليها مطلقا وما ذكره المؤلف هنا تبع فيه ما حققه في فتح القدير وهو ما حققه أيضا في التحرير فقال ثم من ثبوت حكم الصريح بلا نية جريانه على لسانه غلطا في نحو سبحان الله واسقني أما قصد الصريح مع صرفه بالنية الى محتمله فلذلك ديانة كقصد الطلاق من وثاق فهي زوجته ديانة ومقتضى النظر ثبوت حكمه بلا نية في الكل أي الغلط وما قصد صرفه بالنية الى محتمله قضاء فقط والا أشكل بعتقت واشتريت اذ لا يثبت حكمهما في الواقع مع الهزل مع انهما صريح وانما ثبت حكمه مطلقا في الهزل في نحو الطلاق والنكاح لخصوصية دليل وهو حديث ثلاث جدهن جد وهذا الدليل لا ينفي ما قلنا لان الهازل راض بالسبب لا بالحكم والغالط غير راض بهما فلا يلزم من ثبوت الحكم في حق الاول ثبوته في حق الثاني اهـ موضحا من شرحه لابن أمير حاج (قوله بدليل ما قالوا الخ) الذي يظهر ان ما ذكره مستدلا به عدم الفساد في الديانة دون القضاء وكذا ما نقله عن القنية يدل عليه ما نقله عن الخلاصة من قوله قالت لزوجها اقرأ علي الخ تأمل.

قضاء وقع قضاء لا ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البدائع كذا في البزازية والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابراء لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في الخانية وأفاد أن طلاق الهازل واللاعب والمخطئ واقع كما قدمناه لكن في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطئ وما في الخلاصة من أن طلاق المخطئ واقع أي في القضاء بدليل أنه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين العتاق والطلاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف ولا خلاف أن المقدور يلزمه ولا خلاف أنه لو جرى على لسانه الكفر مخطئا لا يكفر كما في الخانية أيضا وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه وانما يقع قضاء فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الأصل له امرأتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب طلقت هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف اهـ محمول على القضاء أما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما وما في الحاوي معزيا الى الجامع الصغير ان أسدا سئل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما أما التي سمى فلانه لم يردها وأما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير وأما ما روي عنهما نصير من ان من أراد أن يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه اهـ والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء أما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية انما هو بشرط أن يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول

انت

وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفأ للعربية مطلقا قال في المبسوط أفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم اهـ ولم يذكر المصنف الموالي لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربي وان لم يمسه رق لان العجم لما ضاعوا أنسابهم كان التفاخر بينهم في الدين كما في الفتح أولان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم أحرارا فكأنهم أعتقوهم والموالي هم المعتقون كما في التبيين أو لانهم نصروا العرب على قتال الكفار من أهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وأن الكافرين لا مولى لهم كما في غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص بالعرب وأما العجم فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفأ لبعض وأما معتق العربي فهو ليس بكفء لمعتق العجمي كما سيأتي في الحرية وأطلق المصنف في العرب فأفاد ان بني باهلة كفء لبقية العرب غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة اهـ قالوا لانهم كانوا يستخرجون المخ من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق في قوله العرب بعضهم أكفاء لبعض وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل اهـ فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل أو اسم امرأة كذا في الصحاح وقال في الديوان الباهلة قبيلة من قبيلة القيس وفي القاموس باهلة قوم وأما الثاني والثالث أعني الحرية والاسلام فهما معتبران في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما دون النسب فلا يكون من أسلم بنفسه كفأ لمن لها أب في الاسلام ولا يكون من له أب واحد كفأ لمن لها أبوان في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام كفء لمن لها آباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وأبوان فيهما كالآباء أي في الاسلام والحرية وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفأ لحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفأ لحرة أصلية والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن لها أبوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفء للمعتقة وفيه تأمل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل وفي فتح القدير واعلم أنه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه اهـ

وذكر في الخلاصة بصيغة قال بعض المشايخ وقد جعله صاحب الدرر متنا وفي تنوير الابصار العجمي لا يكون كفؤا للعربية ولو عالما وهو الاصح اهـ قال في شرحه كذا في الفتح نقلا عن الينابيع أقول وقد أخذه من البحر فتحرر ان فيه اختلافا ولكن حيث صح ان ظاهر الرواية انه لا يكافئها في المذهب وخصوصا وقد نص في الينابيع انه لا يصح تأمل اهـ كلام الرملي أقول الثابت في ظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفؤا للعربية وهذا وان كان ظاهره الاطلاق لكن قيده المشايخ بغير العالم وكم له من نظير حيث يكون اللفظ مطلقا فيحملونه على بعض مدلولاته أخذا من قواعد مذهبية أو مسائل فرعية أو أدلة شرعية أو عقلية وقد أفتى في آخر الفتاوى الخيرية في قرشي جاهل تقدم على عالم في مجلس بأنه يحرم اذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشي ولم يفرق سبحانه وتعالى بين القرشي وغيره في قوله هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون الخ وحيث جزم بهذا في مجمع الفتاوى والمحيط والبزازية والفيض وارتضاه المحقق ابن الهمام يجوز العمل به ولا يقال انه مخالف لظاهر الرواية وأما ما صححه في الينابيع فهو مبني على تفسير الحسيب بذي المنصب والجاه لا على تفسيره بالعالم والله أعلم (قوله قال في المبسوط أفضل الناس نسبا الخ) قال الرملي فهم صاحب النهر انه أورده دليلا لمدعاه فقال ولا يخفى ان هذا لا دلالة فيه اذ كون شرف الحسب يوازي شرف النسب لا ينافي كون بني هاشم أفضل نسبا نعم الحسيب قد يراد به ذو المنصب والجاه كما فسره به في المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤا للعلوية كما في الينابيع اهـ وأنت على علم بانه وان ذكره تلوه لا يدل على انه أورده لذلك بل لفائدة معرفة التفاضل في الانساب والا يشكل بتأخير قريش عن بني هاشم وقد علمت فيما سبق انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا لم يرد عقدها تأمل (قوله لا يكافئها معتق الوضيع أما الموالي فانه يكافئها) قال في الذخيرة وفي شرح الطحاوي معتقة أشرف القوم تكون كفؤا للموالي لان لها شرف الولاء وللموالي شرف اسلام الآباء (قوله وفي فتح القدير واعلم أنه لا يبعد الخ) مقتضاه انه بحث له ورأيت في الذخيرة ما صورته ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة انه كفء لها اهـ والظاهر ان مثله ما لو كانت المرأة قد أسلمت والرجل معتق لكن بشرط أن لا يكون اسلامه طارئا بل يكون مسلم الاصل بان يكون أبوه اسلامه تبعا لاسلام أبويه ثم يعتق هو وحده أما لو كان اسلامه طارئا فيكون فيه أثر الكفر وأثر الرقية معا فلا يكون كفؤا للحرة التي أسلمت تأمل

في بحث قوله أنا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من أن يكون صريحا كقوله عشرك
طالق أو فرجك أو طلقتك نصف تطليقة اهـ لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان
الوقوع قضاء انما هو اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان
أولى لان الاضافة الى الجملة علمت من أول الباب من قوله كانت طالق (قوله والى اليد والرجل والدبر لا)
أي لا تطلق بالاضافة الى ما ذكر أي الى ما لا يعبر به عن الجملة فتدخل فيه الشعر والانف والساق والفخذ
والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والكبد والقلب أطلقه
فشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني ان ذكر عضوا يعبر به عن جميع
البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يصدق ولو ذكر اليد والرجل وأراد به كل البدن قلنا أن نقول
يقع الطلاق وان كان جزأ لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع اهـ وفي الظهيرية لو أضافه الى قلبها لا رواية
لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح
كما في الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا العين مما يعبر به عن
الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اهـ
ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو أعتق أصبعه لا يقع قيدنا بكونه
لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل
ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما أخذت حتى ترد وكقوله تعالى تبت يدا أبي لهب
وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا
ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والكبد والقلب وقيد بالدبر لانه
لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم
لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا
كحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى
فلو أعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح
احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم
الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (قوله ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة)
ومراده ان جزء الطلقة تطليقة ولو جزأ من ألف جزء لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل عن الالغاء
وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر
كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول أبي يوسف يقع ثنتان
لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فيصير كأنه قال الا واحدة وعند محمد يقع
الثلاث لان النصف في الطلاق لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثناء ولو قال أنت طالق تطليقة الا نصفها
تقع واحدة وهذا اشارة الى ما قال محمد اهـ وقد يقال انه لا يشير الى قول محمد لان أبا يوسف انما لم يقل
بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال
وجزء الطلقة تطليقة لكان أوجز وأشمل وأحسن (قوله وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف كل من
التطليقتين فتكون انصافها أربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع تطليقتان ديانة ولا يصدق في القضاء
لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قيد بقوله
تطليقتين لانه لو قال ثلاثة أنصاف تطليقة وقعت تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول

والى اليد والرجل والدبر لا ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث

(قوله وفي الظهيرية لو أضافه الى قلبها لا رواية الخ) قال المقدسي في شرحه ينبغي أن يقع لانه كالروح وقال تعالى فانه آثم قلبه

وان كانت الكفاءة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه ينقضي أي الدين شاء بذلك له واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ اهـ فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى أظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفأ وان لم يجد نفقتها لا يكون كفأ وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفء بغنى أبيه وهو الاصح اهـ يعني بالنسبة الى المهر وأما في النفقة فلا يعد غنيا بغنى أبيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفأ وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفأ للعربي الجاهل اهـ وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان أو عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه اهـ ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة أو كون المرأة أدنى وأما السادس فالكفاءة في الحرفة بالكسر وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع آخر الصناعة الحرفة اهـ والظاهر ان الحرفة أعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصناعة لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها اهـ فافاد انهما سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان أمكن تركها يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى أبي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم أكفاء لبعض الا الحائكا أو حجاما وفي رواية أو دباغا قال مشايخنا ورابعهم الكناس فواحد من هؤلاء الأربعة لا يكون كفأ للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن أبي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفأ للحجام والدباغ يكون كفأ للكناس والصفار يكون كفأ للحداد والعطار يكون كفأ للبزاز قال شمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى اهـ فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة واحدة الا أن التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحائك يكون كفأ للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة اللهم الا أن يقترن بها خساسة غيرها اهـ وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفأ لبنت التاجر في مصر الا أن تكون وظيفة دنيئة عرفا كبواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع اهـ وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظر يكون كفأ لبنت الأمير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفأ لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفء اهـ وفي المغرب غلب اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروأة ومال فظلمه خساسة اهـ وفي الظهيرية والشاكرية لا يكون كفأ لأحد الا لمثلهم وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين هكذا قاله شمس الائمة الحلواني اهـ ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وأبيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزوج فلو كان دباغا أولا ثم صار تاجرا

(قوله فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر) نقله في التتارخانية عن المنتقى عن محمد ونقل في الخانية والتجنيس عن بعضهم نفقة سنة (قوله وتصحيح المجتبى أظهر) جمع بين القولين في النهر فقال ولو قيل ان كان غير محترف فنفقة شهر والا فان يكتسب كل يوم قدر ما يحتاج اليه لكان حسنا ثم رأيته في الخانية نقل ما في المجتبى عن الثاني ثم قال والاحسن في المحترفين قوله وهذا يشير الى ما قلنا (قوله وقد حقق في غاية البيان الخ) أقول وقال أيضا في البدائع وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وذكر ان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد وانهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة اهـ قلت ومقتضى هذا ان العرب اذا كانوا يحترفون بانفسهم تعتبر فيهم الكفاءة في الحرفة أيضا

تعليق) لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال أنت طالق فى دخولك الدار أو فى لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف فى للظرف والفعل لا يصلح شاغلا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال أنت طالق فيها دخولك الدار طلقت فى الحال كذا فى المحيط والمعراج وأوضحه فى الذخيرة بأنه اذا ذكر فى بدون حرف الهاء يصير صفة للمذكور أولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر فى مع حرف الهاء صار صفة للمذكور آخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا أيضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية والشرطية ويأبى كله فى موقع بقوله أنت طالق اهـ فان كانت الرواية بهاء التأنيث فهى راجعة الى الطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عائد الى الطلاق كالا يخفى وانما لا يصح التعليق بها فى قوله لاجنبية أنت طالق فى نكاحك حتى لو تزوجها لا تقع لانها كالتعليق توقفا لا ترتيبا وتمامه فى الاصول ولا فرق بين كون ما يوجد به ومعلا اختياريا أو غيره حتى لو قال أنت طالق فى مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو ترد لى اما لان فى حرف بمعنى مع أو لان المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفا حمل على معنى الشرط مجازا لتصحيح كلام العاقل وأشار فى تلخيص الجامع الى قاعدة هى ان الاضافة ان كانت الى الموجود فانه يتنجز كقوله أنت طالق فى الدار وان كانت الى معدوم فانه يتعلق كقوله فى دخولك وقيد بفى لانه لو قال أنت طالق لدخولك الدار أو قال لحيضك تطلق للحال ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا فى الخانية وفى المحيط لو قال أنت طالق فى حيضك وهى حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانه عبارة عن درور الدم ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما فى الدخول والشرط يعتبر فى المستقبل لا فى الماضى ولو قال أنت طالق فى حيضة أو فى حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة فأراد بها كمالها اهـ والحاصل انه ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا للطلاق فيها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغير تاء كان تعليقا على رؤية الدم بشرط أن يمتد ثلاثا كذا فى شرح التلخيص ثم قال فى المحيط ولو قال أنت طالق فى ثلاثة أيام طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت فى وقت طلقت فى سائر الاوقات ولو قال أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجىء اليوم الثالث لان المجىء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذى حلف فيه لان الشروط تعتبر فى المستقبل لا فى الماضى ومجىء اليوم يكون من أوله وقد مضى جزء أوله ولو قال فى مضى يوم تطلق فى الغد فى مثل تلك الساعة ولو قال فى مجىء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجىء عبارة عن مجىء أول جزئه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يجئ كله فصار كأنه قال أنت طالق اذا جاء أول جزء منه فاما المضى فعبارة عن جميع أجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضى بعض يوم لا مضى كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثانى ليتحقق مضى جميع يوم اهـ وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد فى الظرفية وتجعل شرطا للمدر الى أن قال ولو قال أنت طالق فى ثلاثة أيام يتنجز والوكيل به يملك ثلاثا متفرقة قال بعد طلوع الشمس أنت طالق فى مضى اليوم يقع عند غروبها وفى مضى اليوم عند مجىء تلك الساعة وكذا فى مضى ثلاثة أيام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس فى الثالث اهـ وصورة التوكيل به أن يقول لآخر طلق امرأتى فى ثلاثة أيام والفرق بينهما ان الايقاع لا يمتد فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق فى الثلاثة

﴿فصل﴾ يعنى فى اضافة الطلاق الى الزمان ذكر فى باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع الايقاع

تعليق ﴿فصل﴾

(قوله وان كان الضمير مذكرا الخ) بان قال فيه دخولك الدار والوقوع فيه للحال أظهر لكونه عائدا الى الطلاق كذا فى النهر ﴿فصل﴾

(قوله وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون الخ) قدم في شرح قوله ولا لكافر على مسلم قيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة اه كذا قاله الرملي قلت ولا يخالف ما هنا كما هو ظاهر لان ذاك في بقاء الاهلية مع شرطه وهو تزويجه من كفء بمهر المثل وما هنا في الجواز عند فقد الشرط المذكور ومقتضاه انه لو كان معروفا بسوء الاختيار فزوج من كفء بمهر المثل يصح اذ لم يظهر منه ما ينافي الشفقة (قوله حتى لو كان معروفا بذلك مجانة وفسقا) في المغرب الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه وفي شرح المجمع لابن ملك حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا (قوله فقصر المحقق ابن الهمام الخ) أقر ما اقتضاه كلام المحقق من انه يظهر سوء اختياره بمجرد تزويجه ابنته للفاسق مع ان ظاهر قولهم أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار يخالفه فانه لا يلزم من ظهور سوء اختياره بذلك كونه مشهورا بسوء الاختيار كما سيصرح به قريبا في دفع المنافاة واعله قصد بما سيأتي التعريض لما في الفتح أيضا وعن هذا قال في النهر التحقيق ان الاب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقا أو لا فيصح مطلقا ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحيا اذ لو كان فعله ذلك آية سوء اختياره لزم احالة المسئلة فتدبره اه فقوله اذ لو كان رد على ما اقتضاه كلام المحقق بانه لو كان كذلك لزم عدم تصور صحة تزويج الاب والجد بغير الكفء ويؤيده ما يفيده كلام الفتاوى مما سيذكره المؤلف قريبا (قوله وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة) أي التي ذكرها أصحاب الفتاوى (قوله ان النكاح باطل) لا يخفى ان قولهم النكاح باطل انما هو بعد ردها وذلك لا يفيد بطلانه من أصله ثم رد ما قاله على عبارة القنية الآتية حيث لم يذكر فيها ردالبنت أما على ما مر فلا وقد رأيته كذلك في الخانية والذخيرة والولوالجية والتجنيس والبزازية فكلهم ذكروا البطلان بعد الرد وهل يتوقف على القضاء لم أره تأمل (قوله ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا) قال الرملي والحاصل مما تقدم انه ان لم يعلم بعدم كفاءته ثم علم فهو باطل أي سيبطل وان علم بها ينظر ان علم سوء تدبيره فكذلك والا فهو صحيح نافذ وعليه يحمل ما في المتون هذا وقد قدم في أول الباب عن الولوالجي امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد أو حر اهو وسيعلم ان الحكم مختلف بين ما اذا زوج الكبيرة برضاها على ظن الكفاءة فلا خيار عند ظهور عدمها وفيما اذا زوج الصغيرة على ذلك الظن فظهر خلافه فانه باطل أي سيبطل وقد توهم بعض خلاف ذلك اه وكان المراد بالبعض العلامة المقدسي فانه قال في الرمز بعد ما ذكر المسئلة المنقولة عن الفتاوى قلت وهو يخالف ما نقلنا آنفا انه لو زوجت من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفء فلا اعتراض لهم فاما أن يخص هذا منه أو يدخل هذا فيه

لا يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلناه من المقاصد وأطلق في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بأن لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة وفسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شرير فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوت ذلك نظرا الى شفقة الابوة اه فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقل من مهر المثل ولا بأكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفء فيما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أو لا حتى لو زوج بنته من فقير أو محترف حرفة دنيئة ولم يكن كفأ فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسد مما لا ينبغي وذكر أصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا أرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفء اه وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بأنه اذا كان عالما بأنه ليس بكفء علم انه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها أما هنا ظنه كفأ فالظاهر انه لا يتأمل اه وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم والنكاح باطل أي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء على انه كفء فاذا هو ليس بكفء فانه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج أمة طفله بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير

واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فيقتضي أخرى ولو قال اليوم وأمس فهي واحدة مثل قوله اليوم وهكذا في المحيط وفيه لو قال أنت طالق غدا واليوم وبعد غد والمرأة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقيده بعدم النية لانه لو نوى في الاول أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار أنت طالق بالليل والنهار يقع عليه تطليقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا في الفتح للمحقق وعلى هذا فما ذكره الشارح من انه لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله فثنتين ولو قال أنت طالق أول النهار وآخره فطالق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في أول النهار فلو كانت في آخر النهار انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى أضيف الى وقتين متصلين بل في أولهما اليسير واقعا فيهما وان كان أحد الوقتين كائنا والآخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدأ بالكائن وقع طلاق واحد في أولهما وان بدأ بالمستقبل وقع طلاقان اهـ وفي الظهيرية قال لها أنت طالق ما خلا اليوم طلقت للحال اهـ وفي تلخيص الجامع لو قال لها أنت طالق طالقا لا يقع الا غدا أو طالقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالدخول ولا بالغد لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح أن يكون الطلاق واقعا في غد فقط أو في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله أنت طالق تطليقة لا تقع عليك الا بائنا حيث تقع عليها واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان عند محمد لا يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى أضيف الى أحد الوقتين وقع عند آخرهما كقوله أنت طالق غدا أو رأس الشهر تقع عند رأس الشهر وكذا اليوم أو غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند آخرهما نحو اذا جاء فلان وفلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق بأحد الفعلين يقع عند أولهما نحو اذا جاء فلان أو جاء فلان فأيهما جاء طلقت وان علقها بفعل والوقت يقع بكل واحدة تطليقة وان علقه بفعل أو وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم تقع حتى يوجد الفعل وتمامه فيه وفي التلخيص لو قال طالق اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار اذ الوقت كالمجلس فقدر الصدر معادا اخبارا للمعوكد ايوما و يوما لا لان لا لغو الا أن يريد أبدا وحيحا التعديد على النفي بالعرف عكس الاول فيقع ثلاثا آخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدأ من الثاني اذا أضاف الى أحد الوقتين والاظهار البداءة من الاول في الصورة الثانية كما لو لم يرد وله النية الا أن يتهم فترد قضاء اهـ وتوضيحه في شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وبالمضاف عند الاول والمضاف

(قوله ولو قال اليوم وأمس فهي واحدة) قال في النهر أنت خبير بان العلة المذكورة في الامس واليوم تأتي في اليوم والامس فتدبر في الفرق بينهما فانه دقيق على ان مقتضى الضابط الآتي فرقا وقوع واحدة في الامس واليوم لانه بدأ بالكائن والله الموفق اهـ قلت قال المقدسي في شرحه وفي التتمة قال طالق أمس واليوم يقع واحدة ولو قال اليوم وأمس يقع ثنتان ونقل عن المحيط خلافه وفيه بحث لان ايقاعه في أمس ايقاع في اليوم فكأنه كرر اليوم اهـ قال بعض الفضلاء وهو الحق (قوله فلو كانت في آخره انعكس الحكم) قال في النهر يعني فيقع في قوله أول النهار وآخره اذا نوى في آخر النهار ثنتان وفي آخر النهار وأوله واحدة أقول قد يشكل عليه ما في المحيط لو قال وسط النهار أنت طالق أول النهار وآخره وقعت واحدة لانه بدأ بالوقت الكائن فجعل الماضي بعد كونه فيه كائنا وهذا يفيد لو كان في آخر النهار وقعت واحدة أيضا لانه بدأ بالوقت الكائن وبه يحصل الفرق بين هذا وبين ما في الفتح وذلك انه لو قال في النهار أنت كذا في ليلك ونهارك أو قال له وهو في الليل لا عكس ان قال انه بدأ بالكائن بعد مضيه فوقعتا (قوله وتوضيحه في شرحه) أي لابن سماعة الفارسي المسمى تحفة الحريص وذلك حيث قال لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر يتحد الواقع ولا يتعدد في الاصح لانه وصفها بالطالقية في اليوم ورأس الشهر والوصف مما يمتد فاذا صارت طالقا في اليوم كانت طالقا في سائر الايام وفي رأس الشهر بخلاف التخيير بقوله أمرك بيدك اليوم ورأس الشهر لان الأمر الاول انتهى بغروب الشمس لتوقته بالعكس كما في الظهار اذ الوقت وهو اليوم في توقت الامر به كالمجلس واذا كان الامر الاول ينتهي بغروب الشمس وجب تقدير صدر الكلام وهو أمرك بيدك معادا مع قوله ورأس الشهر ليصير التقدير وأمرك بيدك رأس الشهر ضرورة تصحيح قوله ورأس الشهر والا لما كان يتحد الطلاق فيما اذا قال أنت طالق يوما ويوما لا فطالق واحدة لان كلمة لا في لغو لانه اما أن يراد بها ويوما لا تقع عليك فيه الطلقة أو تطليقة أخرى أما الاول فلان التطليقة بعد وقوعها لا يتصور رفعها وأما الثاني فلان وجوده كعدمه فبقي قوله أنت طالق فيقع به في الحال

ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه وأطلق في الوكالة به فأفاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة وانما للخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت أمرها الي على صداق كذا عند الشهود صح والمختار في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه امرأة وكلت رجلا أن يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة ألا ترى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا أرادوا الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من أن يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه أراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها اهـ وقد وقع في كثير من الفتاوى والاحتياط كشف وجهها أو ذكر اسمها بكلمة أو والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا أحدهما وفي الخانية رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد اهـ ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في أن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امرأة وكلت رجلا ليزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل وأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح وجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت أما هنا المرأة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر يحتاط فيه وينبغي أن يشهد على أمرها وتجيزه بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل اهـ (قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي). شروع في بيان الفضولي وبعض أحكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلا له وانما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في أحكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى

ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي

(قوله والمختار في المذهب خلافه الخ) قال المقدسي فيما نقل عنه ان أراد ان كلام الولوالجي يشهد له ممنوع لان ذاك في صحة نكاح المتنقبة أي فهو المختار بالنسبة الى قول نصير ابن يحيى ومما يؤيد ذلك ان شمس الأئمة الحلواني مع جلالة قدره نقل كلام الخصاف بجميل الاوصاف مع انه كبير يقتدى به ولو كان المختار خلافه لنبه عليه اهـ وذكر قريبا من هذا في الرمز وفيه ان اقتصار الولوالجي على خلاف كلام الخصاف يشعر باختياره ونقل الحلواني له لا يفيد انه المختار في المذهب بل قول الحلواني يجوز تقليده يفيد ان المشهور من المذهب خلافه وقد قدمنا عند قول المتن وانما يصح بلفظ النكاح نقلا عن التتارخانية عن المضمرات التصريح بان خلافه هو الصحيح وعليه الفتوى (قوله جاز لانه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد) قال في الرمز لعل هذا في عرفهم والا فقد يطلب الشخص لينظر ما يجاب به وما يشترط عليه وما يطلب منه

وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك اذا كان لم الجازمة ولو كان بلا النافية نحو زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضى ستة أشهر والفرق بين الحرفين ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفى وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم يكن له نية لا يقع فى الحال وانما يراد بعين ستة أشهر لانه أوسط استعمالا لانه من الساعة والابد بين سنة وستة أشهر فى قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون هل أتى على الانسان حين من الدهر تؤتى أكلها كل حين باذن ربها والزمان كالحين لانهما سواء فى الاستعمال ولو قال يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضى يوم الكل من المحيط وأما حيث فهى للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه كذا فى فتح القدير فكأنه قال أنت طالق فى مكان لم أطلقك فيه وذكر فى المغنى ان الاخفش جعلها للزمان أيضا فلا اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا لاجل لانها تقتضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بطلاق الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلى الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما فى الايلاء كذا فى البدائع (قوله وفى ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أى لا يقع الطلاق الا بموت أحدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو فى آخر جزء من أجزاء الحياة أما فى موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وأشار بقوله بموت أحدهما ان موتها كموته وصححه فى الهداية ولا يرد عليه ما لو قال ان لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق أما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبيل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع فى آخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أو لا ثلاثا أو واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب أبى حنيفة فهى عنده اذا جوزى بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده ربط خاص وهو من معانى الحروف وقد تكون الكلمة حرفا أو اسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما تكون للوقت وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره فى المغنى لكن ذكر ان الجمهور على انها ظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما وقد رجحه فى فتح القدير ولا يرد على أبى حنيفة أنت طالق اذا شئت حيث وافقهما أنها كمتى فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها بالشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك فى الشرطية والظرفية يوجب وقوعه فى الحل والحرمة فى الحال فكان ينبغى أن تحرم تقديما للمحرم كما قالوا وأجيب بان الشك لا يوجب شيأ انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة أما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغى أن يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضى وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا قال فى القنية لو قالت له طلقنى فقال ان لم أطلقك يقع على الفور

وفى ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما

فأجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده وبه يملك نقضه فعلا بان يزوجه أختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني اه والحاصل ان كل عقد يصدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعد ذلك فيملك نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه أيضا لتضرر الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل الانتقال عنه الى غيره وانما يحتاج له الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان الموكل بتزويجها يمينه فيث زوجه لها انتهت وكالته ولم يملك تزويجا آخر ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فله ان يختار أربعا منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو زوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن أحكامه أيضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرأ على غير نافذ من الجانبين رفعه ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ولو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بألف فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها وبغير اذنه ثم زوجها بألف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بألف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية أيضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام أربعة مع الثمن ان كان عرضا (قوله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب) أي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غائبا عن المجلس بل يبطل ولا تلحقه اجازة وهذا بالاتفاق كما لو أوجب أحد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في المجلس فانه يبطل الايجاب لا نعلم فيه خلافا ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين أو شطره فلا يتوقف فعند أبي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند أبي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام فكذا الخلع واختاره لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاثة اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل آخر في الثلاث فالعقد متوقف لحصول الشطرين وثلاثة خلافية هي هذه اذا لم يقبل أحد ولا تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق أهل المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان أولى وحاصل تولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين وأربعة هي من منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانب والفضولي من جانب الاصيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل

ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب

(قوله واحد العاقدين لنفسه فقط) في العبارة تسامح والاولى أن يقال واحد العاقدين وهو العاقد لنفسه فقط (قوله فانه يشترط قيام أربعة) هي البائع والمشتري والمبيع وصاحب المتاع وهو المعقود له (قوله فقوله ناكح ليس بقيد احترازي) قال في النهر هذا مبني على ان أل في العقد للجنس لكن الظاهر انها للعهد أي عقد النكاح اذ الكلام فيه

المذكورة على انه لا امتناع فى حمل اليوم فى الاول على بياض النهار ويعلم الحكم فى غيره بدليل العقل وفى الثانى على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال أنت طالق حين يصوم أوحين تنكسف الشمس اه ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز أولى من حمله على الاشتراك لما عرف فى الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار ولو قال ان دخلت ليلا فطالق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقى اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا فى المحيط ولو قال فى المسئلة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا أما اذا كان معرفا باللام التى للعهد الحضورى فانه يكون لبياض النهار ولذا قال فى الظهيرية من الايمان لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له أن يكلمه فى الليالى واذا قال والله لا أكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام تدخل فيها الليالى اه والفرق انه فى الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفى الثانى يمين واحدة وفى التلويح ذكر فى الجامع الصغير بأنه لو قال أمرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت وليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل اه ومن فروع الاضافة أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال فى التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع أنت طالق ثلاثا قبل ان أتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق أمس أوقرانه فانه توقف للتعرف ولا شرط لمطالبتأخر وقبل قدوم زيد أوموته واقع ان كانا بعد شهر للاضافة والوصف فى الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر للاضافة كذا فى العتق والامام معهما فى القدوم اذ المعرف الخطر شرط معنى بدليل ان كان فى علم الله قدومه معه فى الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع بأوله كقبل الفطر فينزل قبيل الموت من أول الشهر توسيطا

(قوله ولذا قال فى الظهيرية الخ) أى فان قوله لا أكلمك اليوم لما كانت أل فيه للعهد الحضورى اقتصر على بياض النهار الحاضر فلو كلمه بعده ليلا لم يحنث بخلاف المسئلة الثانية فانه لما كان بمعنى لا أكلمك ثلاثة أيام دخل فيه الليل وفى النهر لو خرج الفرع الاول على ان الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد اه وما قاله المؤلف أظهر لاقتضائه التقييد ببياض النهار وان قيل ان الكلام مما لا يمتد بخلاف ما قاله فى النهر فانه يقتضى عدم التقييد على القول الآخر مع ان اليوم معرف بالعهد الحضورى فكيف يشمل غيره تدبر (قوله لغو لسبقه العقد الخ) يعنى ان قوله ذلك للاجنبية لغو لا يتعلق به حكم حتى لو تزوجها بعد ذلك لا تطلق أبدا اما لسبقه العقد ان كان العقد قبل مضى شهر من ذلك القول كما فى أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم واما لقرانه العقد ان كان لتمام شهر فصاعدا من وقت ذلك القول وهذا لان الطلاق توقف على وجود التزوج لا لانه شرط بل لكونه معرفا للشرط الذى هو الشهر المتصل بالتزوج لما انه أوقع الطلاق قبل شهر فى آخره تزوج فكان الشهر شرطا يعرف بأول زمان التزوج فيكون وجوده قبيل التزوج فينزل المشروط وهو الطلاق عقيب الشهر مقارنا للتزوج والطلاق شرع رافعا للنكاح فلا يصلح مقارنا له ولا شرط لمطالبتأخر على التزوج فى كلامه ليتأخر وقوع الطلاق عن التزوج كما فى قوله اذا تزوجتك فأنت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر وأما فى قوله لامرأته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر أوقبل موته بشهر فيقع ان وجدا بعد شهر لما ذكر من الاضافة والوصف فى الملك حيث أضاف طلاق منكوحته الى شهر موصوف بوصف وهو القدوم أو الموت وقد وجد والمرأة فى ملكه وقوله مقتصرا حال من الضمير فى واقع أى واقع مقتصرا عند الصاحبين على حال القدوم أو الموت لان كلا منهما شرط لتوقف الطلاق عليه مستندا عند زفر لاضافة الطلاق الى الوقت الموصوف وهو شهر يتصل بآخره قدوم زيد أوموته فاذا وجد تبين اتصافه من أوله بهذه الصفة فتعتبر العدة من أوله والعتق على هذا الخلاف والامام معهما فى مسئلة القدوم فاوقع الطلاق والعتق مقتصرا لان القدوم معرف للشرط والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط معنى وان لم يذكر حرفه بدليل ما لو قال ان كان فى علم الله قدوم زيد الى شهر فأنت طالق وقدم لتمامه فانها تطلق بعد قدومه مقتصرا لكن لما لم يكن القدوم معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار فى معنى الشرط ومع زفر فى مسئلة الموت فاوقعهما مستندا لانه كائن لا محالة فلم يكن فى معنى الشرط فيكون معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق وهو الشهر فاذا عرف الشهر وقع الطلاق بأوله كما فى الشهر المعلوم من الاصل فى قوله أنت طالق قبل الفطر بشهر ومعرفة الشهر فى مسئلتنا تتحقق بظهور آثار الموت فصار المعرف لكونه شهرا قبل موت زيد تلك الآثار لا الموت نفسه فلم يكن له حكم الشرط من حيث المعنى

التزوج بالا كفاء قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى اهـ قيد بكونه أمره بنكاح امرأة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه أمة أو عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة جاز وأطلق في الآمر فشمل الامير وغيره ووضعها في الهداية في الامير ليفيد ان غيره بالاولى وقيد بكون الآمر رجلا لانها لو وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء كان مخالفا على قول أبي حنيفة أيضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفأ الا انه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا أو عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك وأفاد المصنف ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزويج امرأة ليس مخالفا لو زوجه عمياء أو شوهاء فوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل أو شلاء أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كتابية أو امرأة حلف بطلاقها أو زوجه امرأة على أكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام أو زوجها رجلا بأقل من مهر مثلها كذلك أو امرأة كان الموكل آلى منها أو في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير أو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده كما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا أمره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس من حكمه بل للوطء اذ لم يتمحض زنا بخلاف أمره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه أيضا ما اذا وكله بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب أو هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار واذا دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فكالنكاح الفاسد وليس منه أيضا ما اذا أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة كذا فزوجه من أخرى فانه غير نافذ وقيدنا بكون الامة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا موليته كبنت أخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المرأة اذا زوجها من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه وضمانهما المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما فيجب نصف المهر وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير أو معتدته أو أم امرأته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة اذا زوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بما أدى ولو زوجه الوكيل امرأة بألف من ماله بان قال زوجتك هذه المرأة بألف من مالي أو بألفي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج

(قوله أو عرف عملي الخ) أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي أي العرف من حيث العمل أي من حيث أن عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله كذا في العناية وفيه بحث لصاحب السعدية فراجعه

ولوملكها أوشقصها أو ملكته أوشقصه بطل العقد

ان دخلت الدار ودخلها خير فى ايقاعه على ايتهما شاء لانه علق بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولوقال أنت طالق ثلاثا أوفلانة على حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى تمضى أربعة أشهر فاذا مضت ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الايلاء أوطلاق الصريح لانه قبل مضى هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة وأحدهما لايدخل فى الحكم فلم يلزمه القاضى وبعد مضى المدة الواقع أحد الطلاقين وذلك يدخل فى الحكم فيلزمه ولوقال امرأته طالق أوعبده حر فمات قبل البيان فعند أبى حنيفة عتق العبد ويسعى فى نصف قيمته وعند محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفى التلخيص من باب الحنث يقع بالواحدة والاثنين حلف لا يكلم ذا أوذا وذا فحنثه بالاول أوالاخيرين وفى عكسه بالآخر أوالاولين اذالواو للجمع وأو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى بخلاف ذا حر أوذا وذا لانها تخص فى الاثبات فاشبه أحد كما حر وذا أوالخبر معادتمة لاجنافا فرد المعطوف بعتق كما أفرد بالنصف فى نظيرته فى الاقرار اه وذكر الشارح الفارسى ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول بأو ثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو يثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون نصف المال المقر به للثالث فى قوله لفلان على ألف أو لفلان وفلان والتخيير انما هو بين الاولين واما فى الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثانى بالواو والاول ثبت له الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولايحنث الابكلام الاخيرين ولايحنث بكلام أحدهما والفرق ماذكر فى التلخيص وحاصل أو فى الطلاق اما فى أصله كانت طالق أولا فلا وقوع اتفاقا أو بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة أولا أو بين عددين كانت طالق واحدة أوثنتين فالبيان اليه فى المدخولة وواحدة فى غيرها أو بين امرأتين فطلاق مبهم كانت طالق أوهذه أو بين ثلاث نسوة وأو فى الاخيرة فقط طلقت الاولى والبيان له فى الاخريين أو بين ثلاث وأو فى الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان له فى الاولين ولو بين أربع مكررة بان ذكر أو فى الثانية والواو فى الثالثة وأو فى الرابعة طلقت احدى الاولين واحدى الاخريين ولوذكر الثانية بالواو والثالثة بأو وكذا الرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه فى الثانية والثالثة ولوأدخل أو على الثانية فقط فالبيان اليه فى الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية أعنى مع موتى أومع موتك فلاضافة الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية ولابد من الاهلية فى الموقع والمحلية فى الموقع عليها اذ المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل أنت طالق مع دخولك الدار فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل (قوله ولوملكها أوشقصها أوملكته أوشقصه بطل العقد) أى انفسخ لتنافى بين الملكين أعنى ملك الرقبة وملك النكاح فى الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية فى الثانى فان قلت هل ارتفع أثر النكاح بالكلية كما ارتفع أصله قلت لا لما صرحوا به من انه لوطلقها اثنتين ثم ملكها لاتحل له الابعد زوج آخر وفى المحيط لوظاهر من امرأته أولاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى فسبيت لايحل للزوج وطؤها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها اه أطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لوملك أحدهما صاحبه ملكا غير مستقر لاينفسخ النكاح كملك الوكيل على أحد القولين المنعف وكما قالوا فيمن تزوج أمة ثم تزوج حرة على رقبة الامة ثم أجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولاينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج أولا فى الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها غير مستقر وأطلقه فشمل الملك بأى سبب كان بشراء أوهبة أو ارث من الجانبين وأراد من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لواشترى

(قوله فحنثه بالاول أو الأخيرين) لان أولاحد الشيئين ولوكلم أحد الاخيرين فقط لايحنث مالم يكلم الآخر فارسى (قوله وفى عكسه) أى لوقال لاأكلم ذا وذا أوذا فحنثه بكلام الاخير أو بكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كافى قوله تعالى ولا تطع منهم آثما أوكفورا ففى الوجه الاول جمع بين الثانى والثالث بحرف الجمع فصار كانه قال لاأكلم هذا ولاهذين وفى الوجه الثانى جمع بين الاول والثانى بحرف الجمع فصار كانه قال لاأكلم هذين ولاهذا فارسى (قوله أوالخبر معادتمة) أى فى مسئلة العتق لان الخبر المذكور لايصلح خبرا للمعطوف والمعطوف عليه لافراده فكانه قال هذا حر وهذا حر فافرد المعطوف بعتق على حدة كما أفرد المقر له المعطوف بنصف المال المقر به فى نظيرهذه المسئلة فى الاقرار بقوله لفلان على ألف أو فلان وفلان والنصف الباقى بين الاولين اذا اصطلحا أمافى مسئلة الكلام فالخبر ليس بمعاد لعدم الحاجة فارسى ملخصا

فههنا أضيف الى ثمنها تمرسلة ولا زوج عليها مثل ذلك فالنفيا واصاو صار الزوج مقتضيا بسببه ويكون لشريكه حق المشاركة وذكر الحلواني انه ليس له أن يتمتعه بشئ وبيان الثاني اذا تزوج امرأة على أرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فهي بالخيار ان شاءت اتبعت الزوج أو العاقلة ولو تعلق النكاح بالدين المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج لان الدين اذا كان على غير المرأة لو تعلق العقد بعينها لادى الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز اهـ ملخصا ومثله في التتارخانية وعبر عنه بان المراد بقوله بيان الاول ما اذا كان المضاف اليه العقد على المرأة وبالثانية ما اذا كان على غيرها (قوله ويمكن التوفيق) قد سمعت من عبارة الذخيرة التي نقلناها التصريح بالأمر بالقبض وكان المؤلف لم يره (قوله وينبغي أن يزاد رابع الخ) فيه ان وجوب العدة وتمام المهر عليها في هذه الصورة باعتبار الوطء السابق لبقاء أثره وهو العدة وسيأتي في العدة ان هذه المسئلة احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله وينبغي أن يزاد خامس الخ) فيه ان الظاهر ان وجوب كمال المهر هنا بسبب الخلوة فان المتبادر انه اختلى بها فأزال بكارتها باصبعه أو حجر وان ازالتها بالدفعة في غير الخلوة فلذا أوجب في الاول التمام وفي الثاني النصف والا فان كان كل منهما في الخلوة أو بدونها فما وجه الفرق بينهما تأمل ثم رأيت في جنايات الخانية ما يشير الى ما قلته فانه ذكر انه لو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر

فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت

في قول أبي حنيفة وزفر وفي قول محمد وزفر واختلفت الرواية عن أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح من هذا الباب فقوله لو دفع امرأته قبل الدخول يشير الى أن مسئلة ازالتها بالحجر بعد الدخول وفي جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ أي مهر بالدفع ومهر بالنكاح والدخول ودل كلامه ان الزوج اذا أزال بكارة زوجته بغير الوطء لا يلزمه شئ وانما لزمه هنا نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وبه يعلم أن ازالتها بالحجر أو الاصبع كذلك وانما لزمه كل المهر لانه في العادة لا يكون الا في الخلوة حتى لو صرح بحجر في غير الخلوة فازال بكارتها وطلقها قبل الدخول لا يلزمه سوى نصف المهر بحكم النكاح لا بحكم الضرب (قوله ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها الخ) قال في النهر وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اهـ وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة مزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبي كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اهـ قال بعض الفضلاء فيه ان عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجاب المؤلف نصف مهر المثل على الاجنبي فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول هنا وقال في المنح لكن في جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع وأدماها فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها باصبع أو حجر أو آلة مخصوصة

والشريكه أن يأخذ منه نصف التعلقه بشائها والدين اذا كان على غير المرأة فهو كالعين يتعلق النكاح بعينه لأنه لو تعلق بالعين لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها مخيرة ان شاءت أخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة اهـ والأخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على أرش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الأمر بالقبض وقد علم انه لو تزوجها على دراهم وأشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر ألفا دفعه اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لأنه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث اهـ ومن أحكام المهر أنه يصح تأجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بألف درهم على أن يتقدم ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا أن تقيم المرأة البينة انه تيسر له منها شئ أو كله فتأخذه كذا في الظهيرية (قوله فان سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت) لأن بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وسيأتي ان الخلوة كالوطء فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى معان ثلاث وينبغي أن يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه كما سيأتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي أن يزاد خامس وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما

(قوله ويمكن أن يجاب عنه الخ) قال في النهر هذا مأخوذ مما في الشرح حيث قال في جواب أصل الاشكال قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به وأما الاجنبي فلا يملك ذلك ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه كان زوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافى فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافى والطلاق والعتق لا يتنافيان اهـ ملخصا وأنت اذا تحققته علمت ان ما أجاب به فى البحر لا يدفع ما طعن فيه على انه غير صحيح فى نفسه اذ صحة الحقيقة ليس هو المدعى ليترتب نفيها على التنافى اهـ فتامله (قوله قيد بقوله بثلاث الخ) قال الرملى وقيد بقوله أنت طالق لانه لوقال أنت هكذا فهو لغو

ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجىء الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهى ثلاث

ولو نوى الطلاق لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ قال الزيلعى فى تعليل أصل المسئلة لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم اهـ ولا طلاق هنا يشار اليه به فتأمل ولم أر من صرح به فى هذا المحل الى الآن ثم راجعت أحكام الاشارة من الاشباه والنظائر فوجدته قال ولم أر الآن أنت هكذا

بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفى المحيط رجل تحته حرة وأمة دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فبين الطلاق فى الامة فى مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا لزوج لان الطلاق المبهم فى حق الموقع نازل رجل تحته أمتان فقال المولى احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل فى الابهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لانه طلق فى حال الحرية والحرية لا تحرم بثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو المحل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهى أمة فتحرم بالثنتين فان مات المولى فى الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج فى بيان المطلقة لوقوع اليأس بموت المولى بجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم اليأس اهـ (قوله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجىء الغد فجاء لا) يعنى لو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور فى الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم خصوا العلل الشرعية بجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار القول الثانى فى فتح القدير سواء كانت عقلية أو شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر فى الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان آنيا لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحاله خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارض والا لم يكن مؤثرا وفى التلويح لا نزاع فى تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا فى مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف فى العلل الشرعية اهـ واذا عرف هذا فن الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهى حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضى ان يصادفها على الحالة التى صادفها عليها العتق وهى الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده (قوله وعدتها ثلاث حيض) يعنى فى المسئلتين اتفاقا كما فى المحيط لانها حكم الطلاق فتعقبه أولانه يحتاط فيها وكذا يحتاط فى الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق فى ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلا ميراث لها كذا فى المبسوط (قوله أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهى ثلاث) لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة قيده بقوله بثلاث لانه لو أشار بواحدة فواحدة أو ثنتين فثنتان وأشار بقوله وأشار الى أن الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف

مشيرا باصابعه ولم يقل طالق اهـ أقول وقد رأيت الحكم كما ذكرته بالعلة المذكورة فى كتب الشافعية كشرح الروض لشيخ الاسلام زكريا وغيره ولا شىء من قواعدنا ينافيه فتأمل (قوله والاشارة بالكف الخ) قال فى الفتح والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف فى الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذى يثبت بالنية منه ان تكون الاصابع الثلاث منشورة فقط حتى يقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اهـ

والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة تمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد
والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة
مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة أولا غير مانعة وفي باب الغصب لا تمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة
الغير المتولدة التي لا يمكن فصلها من المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها مهمة وأما المتصلة الغير
المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بأن الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد
بضمان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فأمكن اظهار حكم لا تلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر
عيب سماوي ان شاءت أخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد وان حدث
بفعل الزوج فان شاءت أخذته وقيمة النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل
الزوجة صارت قابضة وان حدث بفعل أجنبي فان شاءت أخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت
أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالآفة السماوية في رواية
وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر أن يكون المهر عبدا فقطع يده أو فقأ
عينه واذا قبضت المهر وتعيب بفعلها أو بآفة سماوية أو بفعل المهر قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم
بالرد فان شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض
وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج أن يأخذه ونصف الارش وان تعيب بفعل الاجنبي
يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية
فصار حاصل وجوه النقصان عشرين لانه اما أن يكون بآفة سماوية أو بفعله أو بفعلها أو بفعل المهر
أو بفعل الاجنبي وكل من الخمسة على أربعة لانه اما أن يكون في يد الزوج أو في يدها قبل الطلاق
أو في يدها بعده قبل الحكم بالرد أو بعده بعد الحكم وأحكامها مذكورة كما أن حاصل وجوه الزيادة
ثمانية لانها اما أن تكون متصلة متولدة أولا أو منفصلة متولدة أولا وكل منها اما أن تكون في يده
أو في يدها والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ والظاهر انها لا تتنصف وينبغي أن
تكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج أعم من أن يكون قبل الطلاق
أو بعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت الجارية المهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول بها
أخذت نصف قيمة الام لا غير وان قتلهما الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان
شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان
الولادة الا أن يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها
فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفاء فسمنت في يدها ودر اللبن في ضروعها
ثم طلقها قبل الدخول بها يأخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على أرض قراح على أنها ثلاثون جريبا
فاذا هي عشرون ان شاءت أخذت القراح ناقصا لا غير وان شاءت أخذت قيمة ثلاثين جريبا مثل
هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص
عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع
التنصيف اهـ ما في الظهيرية بحروفه وينبغي أن تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد
وظاهر ما في المختصر ان بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين وقيل
يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في
الجوهرة وفائدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها حبس الرهن
وعلى الثاني لا اهـ وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بأنه لا فائدة فيه وان طريق

(قوله ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث) قال في الجوهرة هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث واذا قال أولا لا قليل فقد
الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه وهو اختيار لما مر عن الاصل من ان الكثير ثلاث لكن قال في
البزازية أنت طالق لا قليل
ولا كثير يقع الثلاث في
المختار وقال الفقيه أبو
جعفر ثنتان في الاشبه اه
وذكر في الذخيرة ثلاثة
أقوال الاول ما حكي عن
ابن الفضل وأبي بكر البلخي
انه يقع واحدة لان الطلاق
لا يوصف بالقلة فلغا ذكر
القلة والكثرة والثاني
ما اختاره الصدر الشهيد
انه يقع الثلاث وعلله بما
قدمناه عن الجوهرة ثم قال
وحكي عن أبي جعفر
الهندواني انه يقع ثنتان
لانه لما قال لا قليل فقد قصد
ايقاع الثنتين لان الثنتين
كثير فلا يعمل قوله ولا
كثير بعد ذلك وهذا القول
أقرب الى الصواب اه
وهذا كما ترى مبني على
ما قاله أبو الليث من ان
الكثير ثنتان (قوله ولو
قال لا كثير ولا قليل تقع
واحدة) أي بقوله طالق
ويلغو قوله لا كثير ولا
قليل والا فلو قيل كما مر انه
قصد بقوله لا كثير القليل
لم يختص بالواحدة لان
الكلام مبني على ان
الكثير ثلاث فغيره يصدق
بالواحدة والثنتين تأمل
الا ان يقال انه لما قال لا كثير أثبت القليل وهو الواحدة بناء على
الغاء الوسط فلما قال ولا قليل أراد نفي ما أوقعه فلا يقبل منه (قوله ولو قال كل الطلاق فواحدة) كذا رأيته في الذخيرة لكن ذكر في
مختارات النوازل انه يقع ثلاث قلت وهو الذي يظهر لان الطلاق مصدر يحتمل الثلاث على انه لا فرق بين كل الطلاق وبين الطلاق كله

خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر أن يكون عظيما عند الناس فرأس الابرة بائن عند الامام فقط وكالجبل عنده وعند زفر فقط وكعظيمة بائن عند الكل وكعظم الابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية أنت طالق كالثلج ان أراد في البرودة فبائن وان أراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال أنت طالق عدد النجم ثنتان ولو قال أنت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال أنت طالق كذا كذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار تقع على احد عشر فصار كانه قال أنت طالق احد عشر وروي عن أبي يوسف انه لو قال أنت طالق وبائن أو وبائن فواحدة بائنة ولو قال أنت طالق وشيء ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى بشيء ثلاثا فثلاث ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال أنت طالق كبير الطلاق فهي ثنتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى قياس ما قاله أبو الليث اذا قال أنت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير يقع ثنتان اه وفي البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كانت تليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا له بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زائدا وان ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه أنت طالق ثنتين الا واحدة بائنة أو الا واحدة بائنا تطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال أنت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا أنت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى منه فتجعل صفة للكل أو المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة الا واحدة أو أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف أصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما أفاد الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة اه وفيها أيضا أنت طالق تمام الثلاث أو ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال أنت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها أيضا أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل أن يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحدة لو ثلثه بعد زمان صح أنت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع ثلاث اذا وجد الشرط ولو قال أنت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا أنت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف اه وفي الذخيرة أنت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة ألوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال ألوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت ألوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى أنت طالق عامة الطلاق أو جله فهما ثنتان ولو قال أكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة

في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصرح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة فيكون المهر عشرة أخرى غير عشرة الدين (قوله والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أي لها المتعة ان لم يسم شيأ وطلقها قبل الوطء والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة الى الندب لان المحسن أعم من المتطوع والقائم بالواجب أيضا فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعا اهـ ثم اعلم ان المتعة انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها هدية فانه اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها أوجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء يوجب الالف لا مهر المثل قيد بالطلاق والمراد منه فرقة جاءت من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت أو فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة للاحتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا اشترى منكوحته من المولى أو اشتراها وكيله منه فان مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين (قوله وهي درع وخمار وملحفة) وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ودرع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم أما في ديارنا تلبس أكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب اهـ وفي البدائع ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة اهـ ولم يذكر المصنف اعتبارها بحاله أو بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم فانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا تزاد على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزاد على نصف المسمى فلأن لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعواه بأن الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير يناسبه أن تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي مائة وهي

والمتعة ان طلقها قبل الوطء وهي درع وخمار وملحفة

(قوله أما اذا صحت من وجه الخ) قال في النهر أقول قدمنا عن المحيط انه لو تزوجها على ألف أو ألفين وجب مهر المثل عند الامام خلافا لهما قال ولو طلقها قبل الدخول كان لها خمسمائة بالاجماع وهي عنده بحكم المتعة لان الظاهر ان قيمة المتعة عنده لا تزيد على خمسمائة حتى لو زادت كان لها المتعة عنده كما في العشرة والعشرين اهـ وهذا يقتضي ان ايجاب الخمسمائة فيما اذا تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي اليها ليس لصحة التسمية من وجه لان قيمة المتعة لا تزيد عليها وحينئذ فلا حاجة الى هذا التقييد اهـ قلت وهذا بناء على تسليم فساد التسمية وسيأتي الكلام فيه عند قوله ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها الخ (قوله وهي ما تلتحف به المرأة) زاد في النهر من قرنها الى قدمها (قوله ولم يذكر في الذخيرة الدرع) قال في النهر أقول درع المرأة قميصها والجمع أدرع وعليه جرى العيني وعزاه في البناية لابن الاثير فعلى هذا فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المطرزي (قوله فيزاد على هذا ازار ومكعب) قال في النهر ولا يخفى اغناء الملحفة عن الازار اذ هي بهذا التفسير ازار الا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة (قوله كما في فتح القدير) أي كما هو في فتح القدير وقد علمت ما فيه وهو كون الملاحظة المذكورة مناقضة

لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه فى المحيط الى محمد وفيه لو قال أنت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف أحد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألف أو واحدة وعشرين فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل فى المعتاد فانه يقال فى العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال أبو يوسف تقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء اهـ وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما فى المعراج وغيره لان تمام الشرط بآخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء اهـ واذا علم الحكم فى العطف بالواو علم بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم الترتيب وأما بل فاذا قال لمدخولة أنت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه أخبر انه غلط فى ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين فأقامهما مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لان بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك فى الغلط بخلاف الانشاء وتمامه فى المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل والمسائل الثلاث هى قبل وبعد ومع أما قبل فاسم لزمان متقدم على ما أضيفت اليه وأما بعد فاسم لزمان متأخر على ما أضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بهاء الكناية كان صفة للاول تقول جاءنى زيد قبل عمرو فالقبلية فيه صفة لزيد وان قرن بهاء الكناية كان صفة للثانى تقول جاءنى زيد قبله عمرو فاذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة فقد أوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع ثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها به لم تقع فهذا أولى وأما اذا قال واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان ايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاسناد الى الماضى فيقترنان فتقع ثنتان وكذا فى واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها وكان ايقاعا فى الحال فيقترنان وهذا كله فى غير المدخول بها وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الكل واستشكل فى واحدة قبل واحدة لان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد فى الزيادات عوفتحرير رقبة من قبل أن يتماسا لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربى وأجيب بأن هذا اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشئ قبل غيره يقتضى وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن كذا فى فتح القدير وأما مع فالقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالضمير أولا فاقتضى وقوعهما معا وعن أبى يوسف أنه لو قال معها واحدة تقع واحدة وفى المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق اليوم وأمس تطلق ثنتين كأنه قال واحدة قبلها واحدة اهـ وفى شرح النقاية للشمنى ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما

ما يقول الفقيه أيده الله * ولا زال عنده الاحسان
فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه أحدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد أن يلغى قبل وبعد

(قوله والضابط فيما اذا اجتمع فيه القبل والبعد الخ) هكذا ذكره فى الفتح أيضا وتبعه فى شرح نظم الكنز والنهر والدر المختار وحاصله الغاء أحد المتكررين لعدم المتكرر واعتبار أحد المتكررين الآخر أيما كان أولا أو وسطا أو آخرا فان كان لفظة قبل فالمراد شوال أو بعد فشعبان وعن هذا قال المقدسى فى شرحه نظما قابل القبل بالذى هو بعد وسواه يبنى عليه البيان وتأمل بفطنة وذكاء فيه يدرك الوجوه الثمان اهـ

وعلى هذا فيقع فى الوجه الثانى والثالث والرابع فى شوال وفى السادس والسابع والثامن فى شعبان لان اذا ظهر لك ما قررناه علمت عدم صحة ما ذكره المؤلف من الحاصل حيث جعل الملغى الطرفين الاولين أيا كانا قبلين أو بعدين أو مختلفين وجعل المعتبر هو الاخير المضاف الى الضمير وغاب عنه أنه منابذ لما نقله هنا وقد رأيت بعضهم اغتر فتابعه ولم أر من نبه على ذلك فلله الحمد والمنة

والمختار عند الفقيه أبي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا اه وفي الظهيرية تزوجها بألف ثم جدد النكاح بألفين المختار عندنا أن لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه اه وفي القنية قال بعد المهر جعلت ألف درهم مهرك لا يلزم اه فالحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني أحق اه وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني أكثر من الاول أو أقل لينفسخ العقد الاول فان كان بمثل الاول فالاول أحق لعدم الفائدة وفي الولوالجية امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح لانه أجاب بما خاطبته وزيادة فان قالت المرأة قبل أن يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج ألفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على ألف وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الالف زيادة وعليه الفتوى اه بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة وأشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات وأطلق في صحة الزيادة فأفاد أنها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه كما في أنفع الوسائل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة وأما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم أر فيه نقلا قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيهما عند أبي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في الذكراه شيخ الاسلام من أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة هكذا روى بشر عن أبي يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زاد في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لان أبا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله اه وأما الزيادة بعد عتقها فقد ذكر في التبيين في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها تلتحق باصل العقد اه ويوافقه ما في المحيط من آخر باب نكاح الاماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاريني لزم العقد ولا شيء لها لانه لا يصح أخذ العوض عنه ولو قال اختاريني

جواب عن قول زفر والشافعي انها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه (قوله وبما نقلناه علم الخ) رد على ما في الظهيرية من قوله لانها ليست بزيادة لفظا قال لكن صاحب الظهيرية لم يشترط لفظ الزيادة مطلقا بل حاصل كلامه انها لا تلزم الا اذا كانت بلفظ الزيادة أو ثبتت في ضمن العقد وما ذكره هنا عن الولوالجية انما ثبتت فيه لكونها في ضمن عقد صحيح بخلاف تجديد النكاح فانه حيث لم يصح العقد الثاني لم يوجد عقد ثم يرد عليه مسئلة الاقرار المارة عن الفقيه أبي الليث لكن في شرح الوهبانية اذا وهبت مهرها للزوج ثم بعد ذلك أشهد عليه ان لها عليه كذا وكذا من مهرها ولم يسمه زيادة تكلموا فيه قال في التتمة اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو الليث والاصح عندي انه يصح ويجعل كأنه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة الا اذا نوى الزيادة اه فافاد ان نية الزيادة قائمة مقام لفظها وفي أنفع الوسائل ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك في مهرك وكذا تصح الزيادة بتجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار اه (قوله قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة الخ) قال في النهر الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نقلوا ان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية النوادر تصح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق باصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر وقد قالوا لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما وروي عنه الصحة ذكره في البزازية اه قال بعض المحشين والذي يظهر ان ما في المعراج والمحيط مخرج عن قولهما لا ينافي ما في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون هو ظاهر الرواية هنا للفرق بين الفصلين فانا عند المجتهد

لان فيما يتعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره وفي المحيط لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله أنت طالق واحدة للتنجيز وأراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يتصل الشرط المذكور آخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا اهـ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الكنايات في الطلاق﴾

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة مأخوذة من كنى يكنو اذا ستر وذكر الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شئ معين لفظا كان أو معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان وأنت تريد زيدا وقال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من يسمع أو لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج أو للاختصار كالضمائر أو لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد وكثير القرى أو لغير ذلك اهـ وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه فالمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رأيت أسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار أعني السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شأن الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الى آخره وفي أصول الفقه قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علماء البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له فينافي ارادة الموضوع له اهـ واحترز بقوله في نفسه عن انكشاف المراد فيها بواسطة التفسير والبيان ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره (قوله لا تطلق بها الا بنية أو دلالة الحال) أي لا تطلق بالكنايات قضاء الا باحدى هذين لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو أعم منه ومن حكمه لما سيأتي من ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق أصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما في المحيط لو قال لها أنت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان أحدهما بالمشيئة والآخر بالاختيار من غير نية لتقدم الصريح عليها والحال في اللغة صفة الشئ يذكر ويؤنث يقال حال حسن وحسنة كذا في المصباح قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال أنت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح الجامع الصغير اذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف أيضا حقا لله تعالى ن قال أبو نصر قلت لمحمد بن سلمة يحلفه الحاكم أم هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله فاذا حلفته فحلف فهي امرأته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما اهـ وفي البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية (قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة) لان الاولى تحتمل الاعتداد

من

﴿باب الكنايات﴾

لا تطلق بها الا بنية أو دلالة الحال فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة

﴿باب الكنايات في الطلاق﴾

(قوله أن لا يصرح بذكر المستعار الخ) ليس هذا هو الكناية المصطلح عليها عند البيانيين بل هي ما يأتي في كلام التنقيح أما هذه فهي الاستعارة المكنية المقابلة للمصرحة ثم رأيته تعقبه في النهر بعد ما ذكر معنى الكناية عندهم بنحو ما يأتي قال ان ما ذكره في البحر هو الاستعارة بالكناية التي من المجاز لعلاقة المشابهة ولا يصح ارادتها في شئ من الالفاظ الآتية بخلاف الكناية بالمعنى المذكور فانه يصح ارادتها في نحو اعتدي كما سيأتي

انسان معهاعن المهر بشئ ملفوف فقبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لاتصح لانها هبة غير مقبوضة اهـ وفيها قالت لزوجها ان كان يهمك المهر فقد أبرأتك يبرأ في الحال وليس بتعليق ولو طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبرئيني من المهر فانت طالق ثلاثا فابرأته وقبل يبرأ وقال أبو حامد يبرأ قبل أولم يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لاحق لي فيه وصدقها المقرله ثم أبرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لايصح اقرارها به اهـ وفي كتاب النكاح منها اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط أن لاتطلقني وقال بغير شرط فالقول قولها اهـ وذكر في الدعوى لو أقاما البينة فبينة المرأة أولى وقيل بينة الزوج أولى ولابد في صحة حطها من أن لاتكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج قالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر اهـ وفي القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلادعوى لها بالصحة الابراء مالم تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها اهـ وفيها أيضا من باب البينتين المتضادتين أقام الزوج بينة انها أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الورثة بينة انها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الوارث أولى اهـ والراجح الاول وفيها أيضا من الهبة أبرأه عن الدين ليهمه عند السلطان لايبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اهـ وفيها من كتاب الدعوى امرأة ماتت فطالب زوجها من ورثتها ابراءه من المهر فابوا فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امرأته أبرأته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله أن يرجع عما أعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى انه لايرجع عليهم قضاء اهـ وفيها من باب البينتين المتضادتين أقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يوم ناعنا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر التي تدعي فبينة البراءة أولى وكذا في الدين اهـ ويشترط في صحة ابرائها عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لاتحسن العربية لايصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط لجواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق اهـ وأشار المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح الاولى كما في الخانية (قوله والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء) بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحة لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أولم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة ويكون كاله بالجماع بحضرة الناس بالاجماع لابالآية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطء شروطا ترجع الى أربعة أشياء الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطء فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث

والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء

(قوله وفيها قالت لزوجها) أي في القنية من كتاب المداينات أيضا

أنت طالق (قوله تقنعي تخمري استتري) لانك بنت وحرمت على بالطلاق أولئلا ينظر اليك أجنبي وفي المصباح قناع المرأة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المرأة رأسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المرأة وتخمرت لبست الخمار اه وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار واقتصر على قوله استتري فافاد انه لوقال استتري مني خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضيخان في شرحه (قوله اعزبي) من العزبة بالعين المهملة أومن العزوب بالمعجمة وهو البعد أي ابعدي لاني طلقتك أولزيارة أهلك (قوله أخرجي اذهبي قومي) لحاجة أولاني طلقتك قيد باقتصاره على اذهبي لانه لوقال اذهبي فبيعي ثوبك لايقع وان نوى ولوقال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولوقال اذهبي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لم يقع شئ لان معناه تزوجي ان أمكنك وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي القنية اذهبي وتحلي اقرار بالثلاث وفي المعراج تنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي تقع واحدة ولاحاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث اه وهو مخالف لما في شرح الجامع الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدائع عن محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب أفلح بخير أي ذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال أفلح الرجل اذا ظفر بمراده (قوله ابتغي الازواج) ان أمكنك وحل لك أواطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة أوابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثلي وفي القنية زوج امرأته من غيره لايكون طلاقا ثم رقم لآخر ان نوى الطلاق طلقت وفيها قبلها أنت أجنبية ونوى الطلاق لايقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار وأشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لايقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤل فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا أوردا انه لم يرد به الا السب أوالرد كخلية برية بتة بتلة بائن حرام ومايجري مجراه ولايصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة واختاري وأمرك بيدك فمايصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسؤل فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الا ان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلاتتغير الاحكام وبهذا اعلم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لاينبغي وان الكنايات ثلاثة أقسام قسم يصلح جوابا ولايصلح ردا ولاشتما وقسم يصلح جوابا وردا ولايصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وعن أبي يوسف في قوله لاملك لي عليك ولاسبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند أبي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي واختاري وأمرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية ان من الكنايات ثلاثة عشر لايعتبر فيها دلالة الحال ولاتقع

تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج

(قوله وهو بعيد هنا) أقول يؤيده تصريح الذخيرة بخلافه حيث قال ولوقال لها اذهبي وتزوجي لايقع الطلاق الابالنية وان نوى فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فهي ثلاث اه (قوله وفي المنتقى الخ) يخالفه مامر في شرح قوله أنت طالق بائن أوالبتة أوأفحش الطلاق الخ انه لوقال أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة ونبهنا عليه هناك (قوله كخلية برية الخ) تمثيل لقوله سبا الاه ولقوله أوردا لانها لاتصلح له وارجع الى النهر تزدد بصيرة (قوله وبهذا اعلم ان الاحوال ثلاثة) قال في النهر وعندي ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام في الاحوال التي تؤثر فيها الدلالة لامطلقا ثم رأيته في البدائع بعد ان قسم الاحوال ثلاثة كالشارح قال ففي حالة الرضا يدين في القضاء وان كان في حالة مذاكرة الطلاق أوالغضب فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة وذكر مامر وهذا هو التحقيق (قوله قسم يصلح جوابا) أي جوابا لطلبها الطلاق أي التطليق

انه قسمه قريبا وقال تلوه فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال تأمل اهـ والجواب عنه ان قوله وشمل صوم الفرض الى قوله وهو قول البعض ليس نصا في أن هذا البعض لا يقول ان النفل كذلك بل هو أحد الاقوال الثلاثة التي حكاها في النهر عن الخانية وهو ان النفل يمنع ويدل على أن مراده ذلك آخر كلامه والظاهر انه لم ير القول الثاني وهو أن الفرض يمنع دون التطوع والا لحمل المتن عليه (قوله فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال) قال في النهر أقول عبارة قاضيخان في الفتاوى تفيد ان ثمة خلافا في الفرض وآخر في التطوع وذلك أنه قال ان الخلوة في صوم الفرض أو صلاة الفرض لا تصح وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان والاصح أنه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقيل يمنع اهـ وفي شروح الهداية ان رواية المنع في التطوع شاذة وعلى هذا فالتقييد بالفرض صحيح غاية الامر انه اختار المرجوح (قوله وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع) وقوله بعده فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا قال في النهر لا شك ان الحرمة في الاداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلظ عليه بالكفارة مع القضاء ولا بد من التزام هذا في الصلاة والا أشكل اهـ وانظر ما مرجع الاشارة في قوله ولا بد من التزام هذا في الصلاة فانه يحتمل أن يكون مرجعها هو قول المؤلف فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا فيكون

لامكان لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في أنه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي وأما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا يأثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها اهـ وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه يأثم بتركها وأغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اهـ فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي أن الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي أن يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي أن لا يعرفها حين دخلت عليه أو حين دخل عليها على الأصح لأنها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق في أنه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين

قد أقره على البحث الثاني دون الاول وعليه فقوله والا أشكل أي والا نقل كذلك أشكل الامر بما ذكره المؤلف من أن افساد الصلاة لغير عذر حرام مطلقا ويحتمل أن يكون مرجعها قوله لا شك ان الحرمة في الاداء أقوى الخ وحينئذ فمفاده تخصيص المنع بالفرض المؤدى دون المقضي ويرافقه قولهم فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله لكن ماعلل به للصوم لا يظهر في الصلاة اذ الحرمة في افساد أدائها وقضائها سواء وأيضا ما ذكره المؤلف عن غاية البيان ظاهر في عدم الفرق بين أدائها وقضائها الا أن يدعى الفرق

بان افساد الاداء الحرمة فيه أقوى لاحتمال التفويت عن الوقت بخلاف افساد القضاء فليتأمل (قوله وفيه نظر الخ) قد يجاب بان مراده بيان التفاوت بين الفرض والنفل بان صلاة الفرض لما كان يأثم بتركها كانت مانعة لصحة الخلوة لان صحتها تتوقف على قطع الصلاة وقطعها حرام أعظم من حرمة قطع النفل والقطع قد يكون سببا للترك (قوله وأغرب منه ما في المحيط الخ) ظاهر كلام صاحب المختار انه بناه على رواية أخرى فانه قال وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما اهـ (قوله فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا) قال الرملي كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قولهم انما تقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اهـ ولا يخفى ما فيه اذ مصادمته للنقل بالنقل لا بالعقل لما سيجيء من أن المذهب وجوب العدة مطلقا ولو المانع شرعيا وقوله انها أجنبية ممنوع لانها لم تطلق الا بثبوت الخلوة فلم تصر أجنبية الا بعد الطلاق لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط كما في قوله لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق.

(قوله وقيد نابطاهر والنكاح) اعترضه فى النهر بأن قول المصنف وتطلق مستغن عن التقييد به لما فى البزازية لو قالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق كان اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا (قوله فانه لا يقع على المختلعة) أى الا أن يعينها فان عناها طلقت كذا فى كافى الحاكم الشهيد من باب الخلع اهـ والظاهر ان عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل من بعض الاوجه ولذا يقع عليها بالنية بخلاف ما اذا لم ينوا لكونها كالاجنبية ولذا قال فى حاوى الزاهدى قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال ان كنت امرأتى فانت طالق ثلاثا ان كان الطلاق الاول بائنا لا يقع الثانى وان كان رجعيا يقع الثانى (قوله محمول على رواية أبى يوسف) أقول صرح بذلك فى كافى الحاكم بعد ذكره ماهو ظاهر الرواية حيث قال وكذلك لو قال لها بعد الخلع اعتدى يريد به الطلاق وقعت عليها تطليقة أخرى لان اعتدى لا يكون بائنا ولا يراد به الفرقة ولا فساد النكاح قال أبو الفضل قال أبو يوسف فى موضع آخر لا يقع باعتدى على البائنة شئ اهـ (قوله لكن يرد عليه الخ) أى على قوله والمراد بالصريح هنا الواقع به الرجعى (قوله بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجعى) ولذا فسره فى الفتح بأنه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا ويرد عليه كما فى النهر ما مر عن ظاهر الرواية من أنه لو أبانها ثم قال لها فى العدة اعتدى ينوى الطلاق انه يقع الا أن يجاب عنه بما مر عن البدائع (قوله لكن يشكل عليه ما فى القنية الخ) أى يشكل على الغاء الوصف أقول وذكر صاحب القنية فى كتابه الحاوى أيضا عنه المسئلة وعبارته قال لمختلعته أو لمبانته أنت طالق بائن لا يقع ولو قال أنت طالق البتة ونوى الثلاث لا يقع عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف هى ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده اهـ وما عزاه للامام أبى حنيفة من عدم الوقوع موافق لما قرره المؤلف عند قول المتن أنت طالق واحدة أو لا الخ من ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد وكذا الوقوع بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال أنت طالق البتة كان الوقوع بالبتة [illegible] ولوى

والصريح يلحق الصريح والبائن

قال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفى النكاح أصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفى النكاح فى الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف قيد بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم ويصلح للجواب فقط وقدمنا ان الصالح للجواب فقط ثلاثة ألفاظ ليس هذا منها فلذا شرط النية للاشارة الى ان دلالة الحال هنا لا تكفى وأشار بقوله تطلق الى ان الواقع بهذه الكناية رجعى وقيد نابطاهر والنكاح لانه لو قال ما أنت لى بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته كما فى البزازية أول كتاب النكاح فالنفى لا يقع به بالاولى (قوله والصريح يلحق الصريح والبائن) فلو قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثانى وكذا لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق أو هذه طالق كما فى البزازية يقع عند نا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة ولما ذكر فى الاصول من بحث الخاص أطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه فكما يقع فى العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا علقه فى العدة فانه يصح فى جميع الصور الا اذا كان الطلاق بائنا ثم علق البائن فى العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما فى البدائع قيد ما الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به أو أشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة من بائن كما فى البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعى فتدخل الكنايات الرواجع من اعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة وما ألحق بالثلاثة فلو أبانها أو خالعها ثم قال لها فى العدة اعتدى ناويا وقع الثانى فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبى يوسف نظرا الى انها كناية ووجه ظاهر الرواية أن الواقع بها رجعى فكان فى معنى الصريح كما فى البدائع وما فى الظهيرية لو قال لها أنت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها فى العدة اعتدى أو استبرى رحمك أو أنت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعى يلحق البائن اهـ محمول على رواية أبى يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن كما فى فتح القدير وهى حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع ولا يلزم المال كما فى الخلاصة فالاولى ابقاء الصريح فى كلامه على حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجعى كما فى فتح القدير وتلحق الكنايات الرواجع به فى حق هذا الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة كأنت طالق بائن فانه يلحق لانه صريح لحق بائنا وان كان بائنا بالغاء الوصف كما فى المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما فى القنية معزيا الى نظم الزندوستى فيمن قال لمختلعته أو مبانته أنت طالق بائن أو أنت طالق البتة

ولو مجبوبا أوعنينا أو خصيا وتجب العدة فيها وتستحب المتعة لكل مطلقة الالمفوضة قبل الوطء ويجب مهر المثل فى الشغار

على قولهما كما لايخفى وفى المجتبى الموت أقيم مقام الدخول فى حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفى شرح الناطفى فان ماتت الام قبل أن يدخل بها فابنتها له حلال اه (قوله ولو مجبوبا أوعنينا أوخصيا) أى الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطء ولو كان الزوج مجبوبا أونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند أبى حنيفة وقالا كذلك فى الخصى والعنين وفى المجبوب عليه النصف لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابى حنيفة ان المستحق عليها التسليم فى حق السحق وقد أتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هى التمكين من الوطء بأقصى ما فى وسعها فان قلت يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر اذ ليس هنا تسليم غيره قلنا ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا فى غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب الخصى الذى استؤصل ذكره وخصيتاه وقد جبجبا وخصاه نزع خصيتيه يخصيه خصاء على فعال والاخصاء فى معناه خطأ وأما الخصى على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصى على فعيل والجمع خصيان كذا فى المغرب وفى الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابى على قطع الذكر وأشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا فى البدائع وذكر التمرتاشى ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاولى أحسن وعلم القاضى انه ينزل أولا ربما يتعذر أو يتعسر كذا فى فتح القدير (قوله وتجب العدة فيها) أى تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما أفرد هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطء لان هذا الحكم لايخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق فى ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لايحتاط فى ايجابه وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضيخان فى فتاواه لكن فى فتح القدير الا أن الاوجه على هذا ان يختص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما اه والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد فى الجامع الصغير وظاهره انها واجبة قضاء وديانة وفى المجتبى وذكر العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أم على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لاقضاء اه وفى المجتبى والخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد لاتوجب العدة (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطء) وهى بكسر الواو من فوضت أمرها الى وليها وزوجها بلامهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلامهر فان المتعة لها واجبة على زوجها كسائر ديونها كذا ذكره الاسبيجابى فالمراد بالواجب هنا اللازم وأخرج الواجب عن أن يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على ما فى المبسوط والمحيط والمختصر وعلى رواية التأويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب المختلف وعلى ما فى بعض نسخ القدورى لاتكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى آخر كما فى قوله فى عيد الفطر ولا يكبر فى طريق المصلى عند أبى حنيفة أى حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا فى غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفى المستحب هنا أن لاثواب فى فعله بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبرلها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من أحكام الطلاق أولا وقدقدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لايستحب لها المتعة أيضا لانها جانية (قوله ويجب مهر المثل فى الشغار) لانه سمى ما لايصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا أوخنزيرا والشغار فى اللغة الخلو

(قوله وأشار الى صحة خلوة الخنثى بالاولى) قال فى النهر يجب أن يراد به من ظهر حاله أما المشكل فنكاحه موقوف الى أن يتبين حاله ولهذا لايزوجه وليه من يختنه لان النكاح الموقوف لايفيد اباحة النظر كذا فى النهاية وأفاد فى المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها أجل كالعنين وان زوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح فى عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت ان ما نقله فى الاشباه عن الاصل لو زوجه أبوه رجلا فوصل اليه والا فلاعلم لى بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره (قوله وعلى رواية التأويلات) هو مع ما عطف عليه معطوف على قوله على ما فى المبسوط وقوله وعلى ما فى بعض نسخ القدورى الخ كلام مستأنف

(قوله واذا أسلم أحد الزوجين الخ) قال الرملي هذا في طلاق أهل الحرب وقد أتبعه في الخلاصة بعد ذكره ما ذكره البزازي هنا بقوله في باب طلاق أهل الحرب من الاصل ولا يخفى ما في ذكرهما مطلقا من الخفاء قال العقيلي في المعراج حربية خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بأمان وطلقها لا يقع فان أسلم الزوج أو صار ذميا ثم طلق يقع عند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يقع اه وفي التتارخانية ثم وفي المنتقى عن أبي يوسف ما يدل على انه لا عدة على المهاجرة اذا خرج الحربي مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا اه قاعلم ذلك اه قلت وقدم المؤلف في أول كتاب الطلاق عن الفتح انه لا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا اه لكن فيه انه اذا كانت هي الآبية فان هذه الفرقة فسخ أما لو كان الآبي هو الزوج وهو من أهل الطلاق

من الرخ

بعدة كل طلاق لحقا * لابائن لبائن ما علقا

ثم قولي لحقا مشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا لبائن بأنه مثل البائن مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته اه وقيد المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة اه وقدمنا شيأ منه في أول كتاب الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة أنواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل (قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف على رضي الله عنه لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأجاب في المعراج بأنه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة أبويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق اه ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه وأورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا لشخصين وأجاب في الكافي بأنه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع بقي ملكه اه وأورد على كونها عاملة لنفسها الوكيل بابراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الابراء مع ان المديون عامل لنفسه وسيأتي في جوابه وما فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال انما لك وليس بوكيل يقتضي أن لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة اه وفيه نظر لان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء كما أشار اليه في فتح القدير في أول كتاب البيع وهو الحق لانه

﴿باب تفويض الطلاق﴾

ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة

فهي طلاق (قوله وفي الذخيرة الخ) ذكر في الذخيرة بعد ذلك بيان الفرقة التي هي طلاق والتي ليست بطلاق فقال الفرقة بالجب والعنة طلاق بلا خلاف اذا كان الزوج من أهل الطلاق والا بان كان صبيا فقيل فرقة بغير طلاق وقيل بطلاق ويكون بائنا ولها المهر كاملا وعليها العدة ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي والفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ولا تقع الا بالقضاء وكذا الفرقة بعدم الكفاءة والتقصير في المهر هي فسخ لا طلاق والفرقة باباء أحدهما عن الاسلام بتفريق القاضي تكون طلاقا ان كان الآبي هو الزوج وكان من أهل الطلاق والا بأن كان صبيا عقل الاسلام وأبى فقيل طلاق عند أبي حنيفة ومحمد وقيل هي فرقة بغير طلاق اجماعا وان كانت هي الآبية بان أسلم هو وهي مجوسية أبت أن تسلم فهي فرقة بغير طلاق اجماعا ولا تقع الا بالقضاء أيضا والفرقة باللعان طلاق ولا تقع الا بالقضاء

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

لمرأة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الأن يسلم الزوج الخادم اليها باختياره (قوله وتعليم القرآن) أى يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لأن المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا ولأن التعليم عبادة فلا يصلح أن يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف مافرضتم يدل على انه لابد أن يكون المفروض مالا له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك فى التعليم وأما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز أن تكون للسببية أو للتعليل أى لاجل انك من أهل القرآن أو المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليلا وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغى أن يصح تسميته مهرا لان ما جاز أخذ الاجر فى مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر فى فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعى أخذ الاجر على تعليم القرآن يصح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم أر أحدا تعرض له والله الموفق للصواب وأشار المصنف الى أنه لو أعتق أمة وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان أبت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا أم الولد لكن لا قيمة عليها له عند ابائها ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى بألف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان أبى أن يتزوجها وإلا قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول وأشار المصنف الى أنه لو تزوجها على أن يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق فى الخانية بين أن يتزوجها على أن يحج بها وبين أن يتزوجها على حجة فأوجب فى الاول مهر المثل وفى الثانى قيمة حجة وسط (قوله ولها خدمته لو عبدا) يعنى لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كأنه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار فكذا هذا كذا فى غاية البيان وصرح الولوالجى فى فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح قاضيخان فى شرح الجامع الصغير بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الإهانة اهـ وفى البدائع ان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا اهـ وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر ان المرأة حرة لانه جعل الخدمة لها وأما لو تزوج عبد أمة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغى انه لو تزوجها على أن يخدمها ان لا تصح التسمية أصلا ولم أرهما صريحا (قوله ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف) لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود والفسوخ ولذا لو سمى لها دراهم وأشار اليها له أن يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا فى البدائع ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجى فى فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امرأة على ألف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب فى ذمتها مثل نفس المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكى الزوج شيأ لان ملك الزوج الآن عاد فى النصف اهـ وأشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين وأما المعين منه فكالعرض وفى البدائع وان كان تبرا أو نقرة ذهبا أو فضة فهو كالعرض فى رواية فيجبر على تسليم العين وفى رواية كالمضروب فلا يجبر

وتعليم القرآن ولها خدمته لو عبدا ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف

(قوله فكذا نقول الخ) أقره فى النهر وقال والظاهر انه يلزم تعليم كله الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اهـ قال فى الشرنبلالية قلت لكنه يعارضه انه خدمة لها وليست من مشترك مصالحها فلا يصح تسمية التعليم اهـ وفيه نظر اذ ليس كل استئجار استخداما يدل عليه مانقله المؤلف آنفا من انهم لم يجعلوا رعى الغنم والزراعة خدمة فى مسئلة استئجار الابن أباه فتعليم القرآن بالاولى كما لا يخفى ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما ذكرته وعزاه الى الشيخ عبد الحى تلميذ الشرنبلالى

حال الاخبار قيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لا يقع وكذا لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم أو عتق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه انه يقع به هنا لو تعورف لانه انشاء لا اخبار اه وقد أخذه من الكافي والظهيرية حيث قالا ولان العادة لم تجر في أنا طالق بارادة الحال اه وفي المعراج الا اذا نوى انشاء الطلاق فحينئذ يقع وفي البزازية لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء بخلاف ما اذا قال ان شفى الله مريضي فأنا أحج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال الدهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو أقضيه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على الوجوب كضمنت أو كفلت أو علي أو الي وهذا اذا ذكره منجزا أما اذا ذكره معلقا بأن قال ان لم يؤده فلان فأنا أدفعه اليك أو نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله أنا أحج لا يلزمه شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اه وفي البزازية لو قالت له أنا أطلق نفسي لا يكون جوابا ولو قالت اخترت أن أطلق نفسي كان جائزا اه (قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلا نية) لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيخان وأبو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بأن تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي اذا كرره وقد يجاب عنه بأن المحصور بالثلاث هو الطلاق لا أمر آخر كذا ذكره الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فأغنى عن ذكر النفس والنية اه وهو مخالف لما في أصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر اه والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وأفاد باطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في أحد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد مجرد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الآخر فوجب اعتباره وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس أحدهما تبعا للآخر ولذا اختار الطحاوي قولهما وأجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلولة لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون أحد جزئي المدلول المطابق هو المقصود والآخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف وضع للذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا أو اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام فيه بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة بمرة

(قوله ولا حصر) أي والحال انه لا حصر للطلاق في المرتين (قوله والحاصل ان المعتمد الخ) قال محشي مسكين ومال الشيخ قاسم الى عدم الاحتياج للنية في القضاء وأما في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى فتشترط النية اه قلت وقد أطال المقدسي في شرحه في هذا المحل ثم قال فالتعويل على ما ذكر المصنف من عدم اشتراط النية وذكر النفس قضاء وأما ديانة فلابد من النية اه قلت ويشكل على ما ذكره المؤلف من ترجيح اشتراط النية دون النفس ان التكرار اذا لم يكن دالا على ارادة الطلاق حتى اشترطت النية ينبغي أن يشترط ذكر النفس لان من قال بعدم اشتراطه بناه على ان التكرار قائم مقام

وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلا نية

النفس في تعيين ارادة الطلاق فيلزم كون التكرار معينا وغير معين وهو تناقض وحينئذ فينبغي أن يقال ان من جعل التكرار قائما مقام ذكر النفس في تعيين ارادة الطلاق يقول لا تشترط النية وهو الذي ذكره المؤلف عن تلخيص الجامع الكبير ومن قال انه غير قائم مقام النفس يقول لا بد من ذكرها أو ذكر ما يقوم مقامها في تعيين ارادة الطلاق كالاختيارة ونحوها ويلزمه القول بعدم اشتراط النية لوجود المعين في اللفظ اذ لا يصدق في القضاء بقوله لم أنو
(قوله نظرا الى ان هذه الكلمة) أي قولها اخترت الاولى الخ فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب

وفى مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق ما صرحوا به فى المسئلة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم فى الموضعين صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقى أقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه لزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم يسم شيأ وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا فى كل موضع بما يناسبه فروعى جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما أسلفناه وروعى جانب عدمه هنا لانه لا داعى اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق الذى هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت الالف عائد الى المسئلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد فى الثانية لانها لو وهبت النصف الذى فى ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وفيه بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقى فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت أربعمائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثمائة كما فى غاية البيان ولو وهبته مائتين رجع بثلاثمائة تمام النصف كما فى النهاية واما اذا قبضت أقل من النصف ووهبت الباقى فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلى الغير المعين حكم النقد هنا أيضا المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشئ عليها سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه فى الفسخ كتعينه فى العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شئ آخر وأشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا أخرى غير المهر كما فى التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سيأتى أن العيب اليسير فى المهر متحمل وأطلق فى العرض فشمل المعين وما فى الذمة بخلاف المثليات فان ما فى الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت فى الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجرى فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هنا بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما الا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سيأتى وقيده بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا فى غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته أو بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيده بهبة المرأة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبى بعد قبضه ثم وهبه الاجنبى من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين فى ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا فى المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له أقل من النصف وقبضت الباقى فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا رجوع له وبما يناسب مسئلة هبة المرأة العرض المهر ما فى الظهيرية لو وهبت المرأة العين الممهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها اهـ لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها على عين بلو كالغيره وقد ظهر لى هنا ان هذه المسئلة أعنى ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين وجها لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلى غيرهما أو قيمى فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر منه فهى عشرة وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهى عشرون والعشرة الاولى فى المثلى وكل منها اما أن يكون معينا أولا وكذا فى القيمى والاحكام مذكورة فليتأمل (قوله ولو نكحها بألف على ان لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها

ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها

(قوله وبما يناسب الخ) كذا فى بعض النسخ ذكر هذا قبل قوله وقد ظهر لى وفى بعضها بعده (قوله لان الموهوب اما الكل أو النصف) كان عليه أن يزيد قوله أو الاقل أو الاكثر من النصف وبهذه الزيادة تصل الى مائة وعشرين وجها فافهم

فهو كقوله أنا بائن والباء في قوله أمرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاثا أمرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك فهي واحدة اهـ واليد أيضا ليس بقيد فانه لو قال أمرك في كفيك أو يمينك أو شمالك أو فيك أو لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة والبزازية وفيهما من فصل نكاح العبد والامة تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ الزوج ولو بدأ المولى فهو كبداءة المرأة اهـ وفي البزازية ولو قال أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية وأمري بيدك كقوله أمرك بيدك ودعواها على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يقبل أما لو أوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق يسمع وليس لها أن ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع والطلاق أمرها بيد الله وبيدك أو بع بما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب لان ذكر الله تعالى للتبرك والتيسير عرفا والباء للعوض فالغيا فيه دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف ان شاء الله أو ما شاء الله وشئت إذ أبطل الاصل أو علق بمجهول حسب التأثير في ان شاء الله أنت طالق فلغا العطف وهو أخبر عن واقع ولو قال بيدي وبيدك أو شئت وشئت لم ينفرد حملا على التعليق إذ تعذر التمليك اهـ وفي المحيط لو قال لامرأته أنت طالق أو أمرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء أوقع التطليقة وان شاء أوقع باختيارها اهـ وأطلق في المرأة المخاطبة فشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كأنه علق طلاقها بإيقاعها كذا في البزازية وأطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق إذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فأمرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر من يدها ولو قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات ان أبرأتني عن مهرك فقالت وكلني حتى أطلق نفسي فقال أنت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا أبرأته عن المهر أولا ثم طلقت في المجلس طلقت وإذا لم تبرئه لا يقع لان التوكيل كان بشرط أن تبرئه عن المهر اهـ ومنه ما في البزازية قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما أو يومين فأمرك بيدك فهذا على أول الامرين فيقع الطلاق لو مكث يوما ان غاب عنها كذا فأمرها بيدها فجاء في آخر المدة فتوارت حتى مضت المدة أفتى البعض ببقاء الامر في يدها والامام قاضيخان على أنه ان علم بمكانها ولم يذهب إليها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والصحيح أنه لا يقع قال في الخزانة وإذا كانت الغيبة منها لا يصير أمرها بيدها ولاختلاف الاجوبة في المدخولة وغيرها لا يصير أمرها بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجئ الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها جعل أمرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل إليها النفقة فبعث إليها بخمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة إليها وادعت حصول الشرط قيل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة إليها والاصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي إيفاء حق وهي تنكر جعل أمرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد الوقت

قالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوه فالأصل فيه أن كل شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به فإذا أوقعت مثله على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقني فقال أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا ولو قالت لم طلقني فقال الحق بأهلك وقال لم أنو طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضا اهـ وبيان ذلك أن ألحقت نفسي بأهلي من الكنايات التي تصلح للرد فلا يقع بها الطلاق الا بالنية ولو في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق بخلاف حرام بائن الخ فانه يقع حال المذاكرة بلا نية فاذا سألته الطلاق فقال أنت حرام وقع بلا نية فلو قالته وقع أيضا بخلاف الحقي بأهلك فانه لا يتعين للايقاع بعد سؤالها الا بالنية فاذا قالته لا يقع هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله يسأل عن النية) أي ان لم تكن دلالة حال ولذا قال المقدسي بعد ذكره ما مر من أنه لا بد من النية ديانة أو يدل الحال عليها قضاء وما في البزازية يحمل على ذلك (قوله وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق) قال المقدسي في شرحه وفي العتابية وان مشت خطوة بطل أقول توفيقه ان ما في العتابية يحمل على ما إذا كانت رجلها فوق العتبة والاخرى داخلة بها وما سبق على ما إذا كانت خارج العتبة فبأول خطوة لم تتعد أول الدخول فبالثانية تتعدى ويخرج الامر من يدها (قوله وغيرها لا يصير أمرها بيدها) أي غير المدخولة وسيأتي قريبا وجهه (قوله والاصح ان القول قولها الخ) سيأتي تحرير هذه المسألة في باب التعليق عند قول المتن وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له

وأسوؤهما أوكس فانه يحكم مهر المثل وقد قال في الهداية ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة اه فهنا يفيد فساد التسمية فيجب مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده قبل الدخول وبه يظهر ان ما في الولوالجية والمحيط قول آخر وقد يقال انه لا مانع من القول بفساد التسمية على تقدير عدم الهدية والاكرام وبارتفاعه على تقدير وجود الهدية والاكرام لزوال الجهالة كما يشعر به كلام المبسوط الذي شرح به كلام محمد وبالطلاق قبل الدخول تقررت الجهالة فلزم نصف المسمى المعلوم فقط وبطل المجهول فلا يزاد عليه بحكم التسمية لانه قبل الطلاق اما أمكن ان يزاد على الالف المسمى عند عدم الهدية والاكرام اذا كان مهر المثل أكثر منه اعتبارا

لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فتعين تنصيف الالف بحكم التسمية أما اذا كانت المتعة أكثر منه فيزاد عليه بحكم المتعة لانها الواجبة عنده فساد التسمية وبهذا التقرير يتوافق كلام المبسوط والهداية والبدائع مع كلام الولوالجية والمحيط وبه يظهر الجواب عن فرع سيأتي عن الخانية ذكره المؤلف عند قول المتن وعلى ثوب أو خمر أو خنزير والخ والفرع هو قوله في الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها أكثر من ذلك اه فان الثوب مجهول الجنس ذكر مع مسمى معلوم القدر فهو مثل تزوجها على ألف وان يهدي لها هدية فان الهدية مجهولة الجنس أيضا فيحمل قول الخانية كان لها عشرة دراهم على ما اذا كانت العشرة مهر مثلها ولم يعطها ثوبا فيتقرر الفساد ويجب مهر المثل وهو العشرة وبالطلاق قبل الدخول تجب المتعة فيوافق ما قدمناه ولو حمل كلام الخانية على ما حمله عليه المؤلف فيما سيأتي من انه يلغو ذكر الثوب لجهالته فتجب العشرة فقط أشكل عليه اعتبار المتعة بالطلاق قبل الدخول على ان جهالة الهدية أفحش من جهالة الثوب فان الثوب تحته الكتان والحرير والقطن ونحوها والهدية تحتها أجناس الثياب والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون فاذا لم يلغ ذكر الهدية يلزم أن لا يلغو ذكر الثوب بالاولى فتعين ما قلنا والله تعالى أعلم

في هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد على الالف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف اه وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط عليها رد شئ فلو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فاذا كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقها فاذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها فان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفى بالشرط فليس لها الا خمسمائة وان أبى أن يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على ألف وكرامتها اه وقد يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لان الشرط اما أن يكون نافعا لها أو لأجنبي أو ضارا وكل منها اما أن يكون الوفاء حاصلا بمجرد النكاح أو موقوفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة اما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساويا وكل من الثمانية عشر اما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكل من الستة والثلاثين اما أن يباح الانتفاع بالشرط أولا وكل من الاثنين والسبعين اما أن يشترط عليها رد شئ اليه أولا وكل من المائة والأربعة والأربعين اما أن يحصل الوفاء بالشرط أولا فهي مائتان وثمانية وثمانون فليتأمل الثانية حاصلها ان يسمى لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر كان يتزوجها على ألف ان أقام بها أو ان لا يتسرى أو ان يطلق ضرتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها فان وفى بالشرط أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان وأصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند الامام اليوم للتعجيل والغد للاضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للاضافة وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للترفيه والتيسير وتمامه في المحيط من الاجارات

(قوله فلا يصح التوفيق بأنه يبقى اذا كان معلقا) قال في النهر بعدما نقل التوفيق المذكور عن العمادية ان ما في القنية مشى على اطلاق ظاهر الرواية وقد علمت انه مقيد والتوفيق سهو اه وقد علمت أيضا تأييده بما مر عن الخلاصة (قوله ثم طلق المفوض اليها بائنا) أي طلق المرأة التي جعل أمرها في يد الاخرى وقوله يصير أمرها بيدها أي بيد الاخرى أي تعود كما كان تأمل وفي الخلاصة ولو جعل أمر امرأته بيد امرأة أخرى ثم طلقها بائنا أو خلعها

لا يبطل الامر وفي التتارخانية مثل ما في البزازية لكن عبر بدل قوله يصير أمرها بيدها بقوله لا يخرج الامر من يدها (قوله ولها أن تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة) قال في النهر أنت خبير بأن الفرع لا يخلو عن احتياج الى تأمل ووجهه اذ مقتضى كونه أمرا واحدا أن يبطل خيارها في الغد كما قاله المصنف ثم رأيته في الدراية وجه قول الامام بان الامر باليد تمليك بما

انقضائها لا يبقى اه فقد صرح بعدم بقائه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية ولا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كان الظاهر في مسئلة رد التفويض ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن أبي حنيفة بانه لا يرتد بالرد لان الامر كالايقاع ثم ذكر بعده ان وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما ذكره ابن الهمام والشارحون في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان جعل أمر احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا أو خالعها ثم تزوجها يصير أمرها بيدها بخلاف ما لو جعل أمرها بيدها نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك اه الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو أمرك بيدك يوم يقدم فلان أو اذا جاء غد وبه عالم أيضا سائر التمليكات وذكر قاضيخان في شرح الزيادات ما يخالفه فانه قال لو قال أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت للحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيأ بطل اه ودفعه ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقي نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا باللفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه (قوله وفي أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) أي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم آخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه ينقطع لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى (قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد) يعني اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران ذكره قاضيخان من غير ذكر خلاف وعزوه في الهداية هذا الفرع الى أبي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها الليل ولو قال أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة كقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد برده مرة وعن أبي حنيفة ان لها ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقية كذا في جامع التمرتاشي وقد علم من باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال أمرك بيدك اليوم انه يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك بيدك في اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم أو الشهر أو السنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجي اذا قال أمرك بيدك الى رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة

وفي أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل وان ردت في يومها لم يبق في الغد

تعليق معنى متى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق انتهى كلام النهر قال بعض الفضلاء ومثال ما اذا لم يذكر الوقت أمرك بيدك ومثال ما اذا ذكره أمرك بيدك اليوم وغدا أو أمرك بيدك الى رأس الشهر لكن هذا يقتضي ان يبقى الامر بيدها في الغد ان اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغدا وليس كذلك فالتناقض بحاله فتأمل اه قلت ووجهه في البدائع بانه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعضه

وقال لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بامر يدل على الاعراض ثم ذكر بعد هذا ما نصه ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين ولها الامر في الوقتين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل خيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف اه فقد أفاد ان الاختلاف جار في المسئلتين فلا تناقض وممن صرح بالخلاف في مسئلة اليوم وغدا الولوالجي في فتاواه فذكر انها لو ردت الامر في اليوم يبقى في الغد وفي الجامع الصغير لا يبقى وعليه الفتوى

في نقل ذلك عنهم لا يحل له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق أحدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الأقل فلها الأقل لرضاه به وان زاد على الأكثر فلها الأكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو أعتقت المرأة أركسهما قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل جاز عتقها في الاوكس وان أعتقت الارفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها وان كان أقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس وأشار بالتحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت ولا فرق في الاختلاف بين أن يكون في القدر أو في الوصف فشمل ما اذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة فان كان مهر مثلها ألفا أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل وان تزوجها على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها وان كان كالأقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لأنهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا نكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الالف أو الالفين وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لأحدهما كان يقول على انها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على اني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول فانه يحكم متعة مثلها لأنها الأصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيخان في فتاواه فما في غاية البيان من أن لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه وأشرنا الى انه لا فرق بين كلمة أو ولفظ أحدهما فلو قال تزوجتك على أحد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امرأة على أحد مهرين مختلفين يقضى بمهر المثل عنده الى آخره وقيده بالنكاح لأن في الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق الامام بأنه ليس له موجب أصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الأقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضيخان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة اهـ وهو مخالف للاول لأنه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهي تريد خلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار بأحد شيئين كألف أو ألفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه (قوله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) أي لو نكحها على فرس أو نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا اهـ وانما صحت التسمية مع هذه الجهالة لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير الزوج لأن الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا في حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما والأوسط من العبيد في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والرديء

وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته

(قوله يقضى بمهر المثل عنده) أي عند الامام وتمام عبارة الجامع الكبير على ما في غاية البيان لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر وعندهما يقع على الاقل الى آخر ما قال وانما ذكرنا هذه الزيادة لدفع ما يتوهم مما اقتصر عليه المؤلف من عبارة الجامع وهو انه يقضى عنده بمهر المثل بدون تحكيم فيناف ما مر (قوله والمماكسة) قال في القاموس تماكسا في البيع تشاحا وماكسه شاحه

بعد الاشتغال بكلام أو عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدله فالقول قولها الا انه وجد بعده اقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر قال خيرتك أمس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره والقول للقن في الحال لانه يخبر عما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه أقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام الى آخره ينبغي أن لا يقبل قولها اهـ وقد أجبت عنه في حاشيته الفرق بينهما لان في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اهـ قال في المصباح شاورته واستشرته راجعته لأرى رأيه فأشار علي بكذا أراني ما عنده من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو اهـ والله أعلم

«فصل في المشيئة» (ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) أي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وأنت طالق وأشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا أيضا لكونه عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا أوقعت الثلاث بلفظ واحد ومتفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شيء عند الامام كما سيأتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي أي نسائي شئت فطلقت نفسها أو قال أمر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانية أيضا (قوله وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت) يعني ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من ألفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بأبنتك دون اختاري وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قالت أبنت نفسي بشرط نيتها كما في تلخيص الجامع وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد أيضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا اهـ بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي أو جعلت أمري بيدي فانه يتوقف فاذا أجاز صار أمرها بيدها كما قدمناه وأشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها

«فصل في المشيئة» ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت

«فصل في المشيئة» (قوله وقيد بخطابها لانه الخ) فيه نظر فان الخطاب موجود في مسئلة الخانية أيضا فكان عليه أن يقول قيد بقوله نفسك (قوله يعني ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلقي) هذا ظاهر في انه لا يتوقف على اجازة الزوج لصدوره جوابا للامر بالتطليق وأما ما في متن التلخيص فهو فيما اذا قالت أبنت نفسي ابتداء لا جوابا للامر كما هنا وان أشكل عليك فارجع الى ما كتبناه عن شرح التلخيص في أول باب التفويض وعبارة الهداية هكذا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال أبنتك ينوي الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا فيلغو ويثبت الاصل بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته خيرتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع شيء انتهت فما في الدر المختار لا يخفى ما فيه فتنبه

بالأحكام كانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالأحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما وأما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وهو ضابطها سواء كان مجهول الجنس أو مجهول النوع وأما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه فى عرفنا ليس خاصا بما بات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وذكر فى البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبنى فينصرف الى فراش البيت فى أهل الامصار وفى أهل البادية الى بيت الشعر اهـ وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما أرادوا به المبنى وفى معراج الدراية وفى عرفنا يراد بالبيت المبنى الذى من المدر يبات فيه ولا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا اهـ قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروى أو مروى صحت التسمية ويجب الوسط أو قيمته بتخيير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد وأصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فليس لها ان لا تأخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة والسلم فى الثياب جائز اذا كانت مؤجلة ولا يجوز بدون الاجل فله أن يعطيها القيمة الا فى المكيل والموزون فلها ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل أما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له أن يعطى القيمة كذا فى الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمى جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفى الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغى على هذا ان لا ينظر الى المتعة أصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفى الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع اهـ وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفى الخانية لو تزوجها على أقل من ألف درهم ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف وان كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم اهـ وفى البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته على أكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر أو خنزير فانه يبطل التسمية لانه ليس بمال فى حق المسلم كما فى الهداية أو مال غير متقوم كما فى البدائع فوجب مهر المثل وأشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند أحد أصلا وقيد فى الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد فى البدائع باسلامهما والظاهر الاول

ان أريد به الجنس عند الفقهاء لان معناه انه سمى مكيلا أو موزونا لانه الجنس عندهم مع ان المراد انه سمى برا أو شعيرا مثلا وهذا هو النوع عند الفقهاء فكان مراده بالجنس النوع ولذا قال دون صفته ولم يقل دون نوعه لان الصفة تحت النوع كما أن النوع تحت الجنس تأمل (قوله وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام) فيه ان ما ذكره عن البدائع لا يدفع ما بحثه من اختلاف الحكم باختلاف العرف نعم يدفع ما يشعر به كلامه من حمل كلامهم على ان المراد به ما يبات فيه فافهم (قوله وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) قال الرملى أى وكذا يتخير بين دفع الثوب أو قيمته ولو بالغ لانه يجب الوسط ولو بالغ فانه اذا دفع الثوب اعتبر وصفه حتى لو قال ثوب هروى جيد أو وسط أو ردىء اعتبر الوصف المعين اذا دفعه وكذا اذا دفع القيمة يدفع قيمة الجيد فى تعيينه وقيمة الوسط فى تعيينه وكذا الردىء (قوله وبهذا علم الخ) قال الرملى تأمله والذى يظهر ان الثوب لا يدخل فى المهر ويحمل على التبرع به من الزوج قطعا ولو دخل لكانت التسمية فاحشة معه فيوجب فسادها فيحمل على العادة كما جرت به العادة وعليك بالتأمل اهـ وجزم بهذا فى فتاواه الخيرية وقال وقد جعل فى البحر تسمية الثوب لغوا وقد زاغ فهم صاحب النهر فيه وأخيه صاحب البحر ولا حول ولا قوة الا بالله وحمله على العادة يوضح الكلام ويبين المرام والله تعالى أعلم اهـ أقول لا يخفى عليك أن حمل الثوب على العادة والتبرع هو معنى ما حمله عليه المؤلف من ذكره لغو بل الجواب عن كلام الخانية هو ما قدمناه ولا حول ولا قوة الا بالله

اجتماعهما ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته من مهرها اه (قوله ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه توكيل وانه استعانة فلا يقتصر على المجلس وأشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما في الخانية من الوكالة وأشار الى انه لا رجوع له وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية وتعقبه بعضهم بان البيع فيه ليس معلقا بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع اه ورده في فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى تأمل لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه وهو سهو يظهر بادنى تأمل لانه لم يقل ان التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة أثر التوكيل فجاز اطلاق التوكيل عليها في قوله وكأنه اعتبر التوكيل أي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها ان شئت و بع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمل ظاهر في انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا لم يحتمله فهل يبطل أو يصح و يبطل التعليق قال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا لان البيع لا يحتمل التعليق اه قيد بقوله طلقها لانه لو قال أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعضهم انه توكيل لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس و يكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الامر بيدها مالم يقل المأمور بخلاف قل لها ان أمرها بيدها ولو قال أمرها بيد الله و بيدك انفرد المخاطب وذكر الله هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق على مال ولو قال أمرها بيدي و بيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلقها المخاطب جاز لان المشيئة هنا تنصرف الى البدل لا الى التفويض اه فان قلت اذا جمع لاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره أمر امرأتي بيدك فطلقها فقال لها المأمور أنت طالق أو قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال أمرها بيدك في تطليقة أو بتطليقة فطلقها وطلقها المأمور في المجلس وقعت واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت أمر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس ويقع واحدة رجعية ولو قال طلقها او قد جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس و يكون رجعيا ولو قال طلقها فأبنها أو أبنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع ويقع بائنة وليس له أن يوقع أكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت أمرها بيدك أو جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفاء في هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر حرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس و بقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال أمرها

ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت

(قوله وهو سهو يظهر بادنى تأمل الخ) قال في النهر لا نسلم ان الوكالة معلقة بمشيئته لاتصافه بها قبل مشيئة البيع ولا وجود للمشروط دون شرطه وانما المعلق فعل متعلقها واعتبار التوكيل بالبيع غير صحيح لان الاول قابل للتوكيل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به اه ولا يخفى ما فيه فان المعلق بالمشيئة على كلام المتعقب انما هو الوكالة لا البيع وعلى هذا فما معنى قوله لاتصافه بها قبل مشيئة البيع (قوله فيحتاج الى الفرق) أقول لعل الفرق ما مر من انه تمليك

اعتبار للذات اه وقال فى باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة جنس والشعير جنس آخر وأما اعتراضه على ما فى بعض الشروح ففيه نظر أيضا فى بحث الخاص فانهم جعلوا انسانا من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين متفقين فى الاحكام فاورد عليه الحر والعبد والعاقل والمجنون فانهم داخلون تحت رجل وأحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف أحكامهما بالاصالة فقوله ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت شئ واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ماء العصير فرجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا لانسان والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا وقول أبى يوسف ان الحر والعبد جنسان ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما أبو يوسف نظر الى ان لفظ حر تحته أشخاص هى زيد وعمرو وبكر وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين بهذا الاعتبار والحاصل ان أبا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى دخولهما تحت شئ وهو رجل وأبو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما مقول على أشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح عليه لانهم لو أرادوه لم يصح كلامهم لان كلا من الحر والعبد ليسا جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل وأما قوله ان اللائق على قول أبى يوسف الى آخره فهو ما نقله القدورى عن أبى يوسف كما ذكره فى الذخيرة فتجده. وافقا لاحدى الروايتين عنه اما على رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعى بقوله وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة من وجه اه وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب أو أم ولد والمرأة تعلم بحال العبد أو لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا فى الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها أيضا لو سمى خلا وأشار الى طلا فلها مثل الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما فى المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه فى الاصح كما فى المجمع والخانية والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد أوجب مهر المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال فى الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانها أموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هى جارية أو على هذا الثوب المروى فاذا هو قوهى فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهى لما ذكرناه اه وفى الخانية اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضى وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان القسمة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين أو حلالين أو أحدهما حراما والآخر حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أو المشار اليه حراما وتصح التسمية فى الآخرين ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة فى الخانية أيضا وفيها أيضا لو تزوجها على هذا الزق السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوى عشرة وان تزوجها على ما فى الزق من السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان فى الزق شئ آخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التى فى هذا البيت فاذا فى البيت خنزير أو ليس فيه شئ كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة اه وكأن الفرق بين مسئلتى الزق ان فى المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفى الثانية جعل المسمى السمن الذى هو فيه وليس فيه شئ فصار كانه لم يسم شيأ فوجب مهر المثل وأما مسئلة الشاة التى فى هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة

(قوله وكانه لما ذكرناه) أى من انها لم يخرج عن المالية بالكلية قال فى النهر أقول فى أشربة الوافى يصح بيع غير الخمر من الاشربة المحرمة وضمن متلفه فالطلا وهو العصير ان طبخ فذهب أقل من ثلثه ليس بقيد اذ السكر وهو النئ من ماء الرطب ونقيع الزبيب ان اشتد وغلى كذلك واذا عرف هذا فالمثلث المعنى بالاولى لانه يحل شربه عند الامام لا على قول محمد (قوله فاذا هو قوهى) نسبة الى قوهستان بالضم قال فى القاموس كورة وموضع بين نيسابور وهراة وقصبتها وبلد بكرمان ومنه ثوب قوهى لما ينسج بها أو كل ثوب أشبهه وان لم يكن من قوهستان (قوله وتصح التسمية فى الآخرين) وهما ما اذا كانا حلالين أو المشار اليه حلالا ففى الاول منهما لها مثل ذلك المسمى لو مثليا أو قيمته وفى الثانى لها المشار اليه

بخلاف مالو وكله فى طلاقها بالالف ثم طلقها الزوج بألف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شئ ومنها الوكيل بالاعتاق اذا أقر انه أعتقه أمس وكذبه الموكل لايقبل قول الوكيل لانه أقر بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها الوكل الوكيل بالطلاق أو العتاق غيره فطلق الثانى بحضرة الاول أو بغيبته لايجوز وكذا لو طلقها أجنبى فاجاز الوكيل بخلاف الخلع والنكاح اذا فعل الثانى بحضرة الاول أو أجاز الوكيل فعل الاجنبى جاز اه وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه آنفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه ولذا قال فى عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فله ان يخرجه من الوكالة بمحضر منه ماخلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفى الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه أيضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا أن يقول كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فانه يصير لازما لايقبل الرجوع وفى البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره ومنها التوكيل باليمين بالطلاق جائز بدليل ان من قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج جاز الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة نخلاف الى شمس وان غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لايصح فى غير المدخولة أيضا لانه خلاف فيهما الى شر اه ولعل الشر فى غير المدخولة ارتكاب الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول بائن ولو بلا عوض فاخذ المال خير للموكل كما لايخفى الا أن يقال الشر فيه انه وكله بالتنجيز وقد أتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفى الخانية من الوكالة وكله أن يخلع امرأته فخلعها على درهم جاز فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قولهما الا فيما يتغابن الناس فيه ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها منه بمال أو عوض لايجوز الا أن يرضى الزوج به اه (قوله ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ماشاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى وأشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختارى تطليقتين فاختارت واحدة تقع واحدة كما فى المحيط ولا فرق فى حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لايقع شئ الا أن يطلقها واحدة بكل الالف كذا فى كافى الحاكم وقيده بقوله طلقى لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا على ألف فطلقت واحدة بألف لم يقع شئ بخلاف مالو قال لرجل طلقها ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف حيث يقع واحدة لانه لابد من المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفى الوكالة المخالفة الى خير لاتضر كذا فى البزازية (قوله لا فى عكسه) أى لايقع فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها أتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهى شئ بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التى فى ضمن الثلاث فانها بقيد ضد وقيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال أمرك بيدك ينوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفى الخانية جرى بينه و بين امرأته كلام فقالت اللهم نجنى منك

ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا فى عكسه

(قوله لانها لما ملكت ايقاع الثلاث الخ) قال الرملى يقتضى انه فى مسئلة ما اذا قال لها طلقى نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثنتان لانها ملكت أيضا ايقاع الثلاث فكان لها أن توقع منها ماشاءت ولم أر من نبه عليه ويدل عليه قولهم فيها انه لافرق بين ما اذا أوقعت الثلاث بلفظ واحد و بين ما اذا أوقعتها متفرقة فاما عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل

فلها قيمة وثوب آخر هروى وسط بالاجماع والفرق ان فى الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق مما لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفى الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروى يصلح مهرا وان لم يكن معينا اهـ وقد بسطه فى فتح القدير

(قوله وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا مما يقول المشايخ الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح كذا فى الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذى لم تجتمع شرائطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضى التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اعتبارا بصورة العقد كما فى غاية البيان وذكر فى المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمى مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اهـ فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر فى الفاسد بالوطء عملا بحديث السنن أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار أصلا للمهر فى كل نكاح فاسد بعد حمله على الصغيرة والامة كما قدمناه وفى الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم زوجها البائع لم يجز اهـ ولو وطئها فالظاهر ان لا مهر عليه فان المشترى لو وطئ الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه فى أصح الروايتين كما فى الظهيرية وأشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال فى الظهيرية ولو تزوج امرأة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقها بعد الدخول فالعتق جائز اهـ وهكذا فى الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع تعين المهر المثل فى المدفوع وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما فى الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة فى النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعى فى شرح قوله ويثبت النسب والعدة وأفاد المصنف باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه وان تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء والاصل فيه ان الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء الثانى صادف ملكه كالوطء فى النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها أو وطئ جارية ثم استحقت ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطء الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره فعليه فى نصفه نصف مهر واحد وعليه فى نصف شريكه بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل فى الظهيرية وفى الخلاصة او وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اهـ وأطلقه فشمل البالغ والصبى لكن فى الظهيرية والمحيط عن محمد صبى جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال فى المحيط لان الولى لا يملك النكاح الفاسد فى حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطء فى حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها الان فعلها جائز فى حق نفسها وذكر قبله

وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل

(قوله وفيه مسامحة لفساد الخلوة) أى فلا يقال ان الخلوة فى النكاح الفاسد صحيحة والظاهر ان المراد الخلوة الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد النكاح لظهور انه غير مراد وهذا وجه المسامحة (قوله فاعتقها قبل الدخول) كذا فى النسخ بضمير المذكر فى أعتقها العائد الى الزوج وكذلك فيما بعده وهو الذى رأيته فى الظهيرية ومنتخبها للعينى والخانية والمعراج والتتارخانية معزيا الى الظهيرية والظاهر انه فاعتقتها فى الموضعين بضمير المؤنث العائد الى المرأة تأمل ثم رأيت فى الجوهرة قبيل نكاح الرقيق تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقته بعد الدخول فالعتق جائز اهـ بتأنيث ضمير الفاعل فى الموضعين وقد عزا المسئلة مع فروع أخر الى الفتاوى الكبرى فلتراجع أيضا

الطلاق على مال ولم أر حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة أو عكسه أو بالرضا وفى شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشئ لارادة وقوعه والمحبة ارادة خاصة وهى مالا يتبعها تبعة ومؤاخذة والارادة أعم وهى منفكة عنهما اذا تعلقت بما يتبعه تبعة اهـ ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس للعلم به من حكم متى وأخواتها فانه لما لم يتقيد فيها تقيد فى ان ولا بد من مشيئتها فى مجلسها فى التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل ما هو من المعانى التى لا يطلع عليها غيرها كما فى المحيط ولم يذكر المصنف المشيئة المضافة وحاصل ما فى المحيط ان المشيئة ان تأخرت عن الوقت كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها فى الغد فقط وان قدم المشيئة كان شئت فانت طالق غدا ذكر فى الزيادات ان لها المشيئة فى الحال وعن أبى يوسف ان لها المشيئة فى الغد فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة فى مجلس العلم ولو قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة فى الحال اهـ وفى المعراج لو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه فشاءت طلقت وينوى فى الاخرى لاحتمال انه أراد امرأته معها فى ان كلا منهما لا ملوك له لا للمعية فى الوقوع كذا فى المعراج وفيه لو قال لها أخرجى ان شئت ينوى الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج وأشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير أيضا لما فى المحيط لو قال أنت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منهما وهى أتت بمشيئة معلقة فبطلت مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق اهـ ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها أو بمشيئتها وابائها أو باحدهما وحاصل ما فى المحيط انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق أبدا للتعذر كانت طالق ان شئت وأبيت أوان شئت ولم تشائى وان كرران وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم تشائى فشاءت فى مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق أيضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلى فايهما وجد طلقت وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشائى فانت طالق لا تطلق بهذا أبدا لانه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا أمكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجدا نحوان أكلت وان شربت فانت طالق وان كرران وأحدهما المشيئة والآخر الاباء كانت طالق ان شئت وان أبيت فان شاءت وقع وان أبت وقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع وان انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرران وعطف با وكانت طالق ان شئت أو أبيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائى فأنت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق فاما لا يجوز ان تشاء أو لا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال أنت طالق ان أبيت أو كرهت طلاقك فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائى طلاقك فانت طالق ثم قالت لا أشاء لا تطلق لان قوله أبيت صيغة لايجاد الفعل وهو الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائى صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلى الدار فانت طالق وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لان لها ان تشاء من بعد انما يتحقق بالموت اهـ واعلم ان العبارات اختلفت فى قوله ان شئت وأبيت بدون تكرار ان فنقل فى الواقعات عن علامة النوازل كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق أبدا ونقل قبله ان الصواب انه لا يقع حتى يوجد المشيئة والاباء الا أن يعنى الوقوع فى الحال

(قوله ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس الخ) محل هذا بعد قوله وان كان لشئ مضى طلقت اذ لا يقع شئ بما قدمه من المتن فلا فرق بين ما يكون فى المجلس أو فى غيره تأمل

كقوله ماباعت أحدا فهي فحكمها عدم الوجوب عليه ويرجع بما أداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر انهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بأن الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف انه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعدما ولدت الجارية فهي باطلة اهـ كلام النهر ولم يتكلم على القسمة الفاسدة كالقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره وفي متن التنوير المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا اهـ وقد نظمت هذه الاحدى وعشرين بقولي

جملة ما من العقود فاسد * عشرون صرحوا بها وواحد
البيع والنكاح والمضاربه * اجارة والرهن والمكاتبه
صلح وقرض هبة مزارعه * عددتها نظما لحفظ نافعه
صدقة شركة وخلع * وكالة بسلم فاستمعوا
وصية والصرف والاقاله * وقسمة والوقف والكفاله

وقلت أيضا

عقود أتت احدى وعشرين قد ترى * فواسدها فاحفظها تكن ذا حلاله
مضاربة بيع نكاح اجارة * مكاتبة رهن وصلح كفاله
كذا هبة قرض وخلع وصية * مزارعة صرف ووقف اقاله
كذا سلم مع شركة ثم قسمة * (١٧١) كذا صدقات والتمام الوكاله

وأشار الى ان المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية أصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ اهـ فان كان النكاح باطلا وظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد اهـ ولم يذكر للاختلاف ثمرة (قوله ويثبت النسب) أي نسب المولود في النكاح الفاسد لان النسب مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه أطلقه فأفاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عما زاد عن أكثر مدة الحمل لا مرالوجاءت بالولد لا كثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد أو الدخول انما هو لنفي الاقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وأن الاحوط أن يكون ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به

(قوله وظاهر كلامهم الخ) ليسطر كيف يكون مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كما سيأتي أقل من عشرة دراهم مع ان العشرة أقل الواجب في المهر (قول المصنف ويثبت النسب والعدة) قال الرملي سيأتي في الحدود في شرح قوله وبمحرم نكحها ما هو صريح في ان نكاح المحارم لا يثبت النسب ولا العدة وهو من النكاح الفاسد فيكون هذا مستثنى لكن قدم في القولة السابقة ان المراد من الفاسد

ويثبت النسب

النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الأختين معا الى آخر ما ذكره فلعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في كلامه وقد رأينا كثيرا في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل في البزازية نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد اهـ وفي فتح القدير قبل التكلم على نكاح المتعة ما صورته قوله والنكاح باطل ذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع اهـ أقول والذي ظهر لي ان المراد بالباطل في كلام البزازية في قوله نكاح المحارم فاسد أم باطل الخ الذي وجوده كعدمه لان النكاح ينقسم الى باطل وفاسد تأمل اهـ كلام الرملي قلت والصحيح ان سقوط الحد لشبهة العقد كما نص عليه في حدود المعراج لأنهم ذكروا في الحدود في مبنى الخلاف بين الامام وصاحبيه حيث يحد عندهما لا عنده ان العقد هل يوجب شبهة أولا ومداره انه هل ورد على ما هو محل أولا (قوله لعدم صحة القياس المذكور) لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللمس أو التقبيل ورجح في النهر قولهما حيث قال ولا يخفى ان النسب حيث كان يحتاط في اثباته فالاعتبار بوقت العقد به أمس (قوله لما ذكرنا) تعليل للاندفاع (قوله لما علمت من المسئلة) وهي ما لو جاءت بالولد لا كثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها

فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث اهـ والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل عليه ما في الخانية لو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة لها الخيار اهـ ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخر ثنتين لا يقع شيء لانه علق الوقوع بمشيئتهما الثلاث ولم توجد اهـ (قوله وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني اذا قال أنت طالق حيث شئت الى آخره فلو قامت منه قبل مشيئتها فلا مشيئة لها لان حيث وأين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيحمل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وحمل على ان دون متى وما في معناها لانها أم الباب وحروف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سؤالان أحدهما انه اذا الغا ذكر المكان ينبغي أن يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي المصباح حيث ظرف مكان وتضاف الى جملة وهي مبنية على الضم وتجمع بمعنى ظرفين لانك تقول أقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى أقوم في الموضع الذي يقوم فيه زيد اهـ وفيه وأين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه وتكون شرطا أيضا وتزاد ما فيقال أينما تقم أقم (قوله وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونواه وقع) يعني تطلق في أنت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية يعني كونه رجعيا أو بائنا خفيفة أو غليظة مفوضة اليها ان لم ينو شيئا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك والا فرجعية وعندهما يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة حاله وأصله سواء كذا في التوضيح ويتفرع عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشيئة أو ردت لا يقع شيء عندهما ويقع رجعية عنده ولا يخفى ان الكلام في المدخولة فاما غيرها فبائنة ولغت مشيئتها كقوله لعبده أنت حر كيف شئت فانه يقع العتق ويلغو ذكر المشيئة وعندهما يتعلق بالمشيئة فيهما في المجلس فلو شاء عندهما عتقا على مال أو الى أجل أو بشرط أو التدبير يثبت ما شاءه كما في كشف الاسرار والحاصل ان كيف أصلها السؤال عن الحال ثم استعملت للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام والحق قوله لا تناقض قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع أصنع بالرفع وتمامه في المغني وقيد باضافة المشيئة الى العبد لانه لو أضافها الى الله تعالى فان مشيئة الكيفية تلغو وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعلله في المحيط بأنه تحقيق وليس بتعليق اهـ وينبغي أن لا يقع شيء على قولهما لان الحال والاصل سواء عندهما وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن حال الشيء وعن صفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتأتي للتعجب والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه سؤال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشيء حاله وصفته اهـ (قوله وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد) يعني فيتعلق أصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد فأفاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما أوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانه لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون أو مؤلفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت وأسكنت وهي للاستفهام ويخفض ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد أتاني وقد تجعل اسما تاما فيصرف ويشدد تقول أكثرت من الكم والكمية اهـ

وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا ونواه وقع وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد

(قوله وقيد باضافة المشيئة الى العبد) أي الى المخلوق وهو الزوجة هنا

ومن أحكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في البدائع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين أن يكون في العدة ولا ولم أره صريحا (قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة) بيان الشيئين أحدهما ان الاعتبار لقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر أي الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية أشياء وأراد بالسن الصغر أو الكبر وأطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي فتح القدير وهذا جيد اه والظاهر اعتباره مطلقا وأراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في التبيين على هذه الثمانية أربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج أيضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما اه وينبغي ان لا يختص بهذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسن مدخلا من جهة الزوج أيضا فينبغي اعتبارها في حقه أيضا لان الشاب يتزوج بأرخص من الشيخ وكذا المتقي بارخص من الفاسق وأشار بقوله ومالا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمى فيه ما هو مجهول أو ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمى فيه مهر أولا وأما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطء عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطء في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سألت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الاصل للامام السرخسي اه وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها اه الا أن يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها في جميع الاوصاف المعتبرة

وهو الظاهر وان قيل لا فله وجه فطلاق الفاسد فسخ ومتاركة اه فقوله فطلاق الفاسد متاركة يدل على صحة المتاركة منها والمعنى فيه انه لم يصح التعليق لعدم شرطه وهو الملك أو الاضافة الى الملك استمر مجردا فوطلها طلقت نفسي وهو فسخ ومتاركة فصح منها فيظهر به صحة متاركتها كفسخها تأمل اه قلت ما عزاه الى الدموليي ذكره في البزازية في الثالث عشر في النكاح الفاسد وزاد على ما هنا ونصه جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك وطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اه وبه يظهر ان التطليق جاء من قبله لكونه هو الذي فوض لها الطلاق فيكون متاركة صادرة منه في الحقيقة لا منها ولو كان الطلاق متاركة منها لصح منها بدون تفويض فلا يدل ما نقله على صحة متاركتها فتدبر (قوله ولم أره صريحا) سيذكر المؤلف في باب العدة انه ينبغي أن يقيد بما بعد العدة لان وطء المعتدة لا يوجب الحد اه وأقره عليه في النهر هناك وسيأتي

ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة

رده (قوله والظاهر اعتباره مطلقا) وكذا قال في النهر واطلاق الكتاب كغيره يرده (قوله فينبغي اعتبارها في حقه أيضا) وافقه على هذا البحث في النهر والرمز (قوله لما في الخلاصة) ذكر ما في الخلاصة في البزازية وغرر الافكار وكذا ذكره المقدسي في الرمز ثم قال وفي واقعات الناطفي ان مهر المثل ما يتزوج به مثلها اه قلت وفي الفيض للكركي بعد ذكره حاصل ما في الخلاصة وقال بعض المحققين العقر في الحرائر مهر المثل وفي الجواري اذا كن أبكارا عشر القيمة وان كن ثيبات نصف العشر وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية في نوع منه في وجوب المهر بلا نكاح ذكر ما هنا معزيا الى المحيط ثم أعقبه بقوله وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى اه فظهر ان في المسئلة خلافا وان المفتى به خلاف ما هنا (قوله ويخالفه ما في المحيط) لم يذكر ما مر عن الخانية لو تزوج محرمة لا حد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ لان المراد هنا الوطء بشبهة بدون نكاح بدليل قوله قبل وحكم كل نكاح فاسد ومسئلة الخانية من ذلك القبيل لا مما نحن فيه وبما قررنا اندفع ما قيل يخالفه أيضا قول المصنف سابقا ولم يزد على المسمى

بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها القاضي شيأ من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ولو فرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو أجرى على عمومه (قوله وصح ضمان الولي المهر) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثه فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي وأطلق في الولي فشمل ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في فتح القدير واما ان كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيأ ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المرأة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من أهله وانه لو ادى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في أصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له الا اذا أشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا أعني عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال اه وفي البزازية انه اذا أشهد عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان اه والحاصل ان الاشهاد عند الاداء أو الضمان شرط الرجوع وفي غاية البيان لو أدى الاب من مال نفسه فالقياس ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان أيضا ان الاب لو مات قبل الاداء فللمرأة الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان أبا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته على الابن بشيء وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاستيفاء بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان أيضا انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا الا انه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا ذكره في المنظومة وشرحها معللا بأن النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة أب الصغير بمهرها ضمن أو لم يضمن اه وجوابه ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليؤدي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب المعراج نقل أولا ما في شرح الطحاوي ثم بعد أسطر ذكر ما ذكرناه عنه

(قوله وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا) نظر فيه في النهر بما يأتي عن غاية البيان ثم قال بعد كلام واذا كان في ذي المال لا يرجع الا اذا أشهد ففي الفقير أولى وقال أيضا بقي ان غير الاب هل يرجع بدون الاشهاد في الفقير لم أره اهـ (قوله والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب) يشير الى ما في عبارة الزيلعي من المؤاخذة حيث قال اذا أدى الولي من مال نفسه فله وصح ضمان الولي المهر أن يرجع في مال الصغير ان أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله اهـ فاطلاقه ليس على ظاهره لان عدم الرجوع عند عدم الاشهاد خاص بالاب (قوله والدليل على هذا الحمل) أقول ويدل عليه أيضا ما في غرر الافكار لو زوج ابنه الصغير امرأة بمهر فعلماؤنا لم يوجبوا اداء ذلك المهر على الاب وقت فقر الابن لانعدام كفالة الاب عنه صريحا ودلالة وأوجبه مالك على الاب والشافعي وأحمد في رواية وافقاه لان قبول المهر عن صغير لا مال له دليل على ضمانه قلنا لا دلالة لقبوله المهر عنه بل على أدائه من مال الصغير قبل البلوغ اذا حصل مال له أو على أداء ابنه بنفسه بعد بلوغه

لتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل فصار كالبيع كذا فى الهداية وأورد عليه فى فتح القدير بان هذا التعليل لايصح الا فى الصداق الدين أما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه اه وقد قالوا فى بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن أن يكون هنا كذلك فله المنع قبله وما فى فتح القدير من أن مثله لايتأتى فى النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا فى معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض اه ففيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو ممكن فى العبد أيضا بان يخلى بينها وبينه بشروط التخلية وتخلى بينها وبين نفسها برفع الموانع منها ويكونا سواء وهذا قبل الاطلاع على النقل ثم رأيت فى المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما فى بيع المقايضة اه وبهذا سقط ما فى فتح القدير أشار المصنف بمنعها له عما ذكر الى انه لايمنعها من أن تخرج فى حوائجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب أن يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفاء المهر وبعده لا كما فى فتح القدير والى انه لايحل له وطؤها على كره منها قبل ايفائه قال فى المحيط من النفقة وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لايحل عند أبى حنيفة وعندهما يحل اه وأطلق فى الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما فى الهداية مما لاينبغى لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت آخر فى مصرها وأطلق فى المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما أن يصرحا بحلوله أو بتعجيله أو بتأجيله كله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو يسكتا فان شرطا حلوله أو تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط وأما اذا شرطا تأجيل الكل فليس لها الامتناع أصلا لانها أسقطت حقها بالتأجيل كما فى البيع وعن أبى يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع قال الولوالجى وبقول أبى يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع اه ولان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفى الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك اه فقد اختلفت الفتوى

(قوله لتعين حقها فى البدل) الذى فى الفتح ليتعين بصيغة المضارع وقد يوجد كذلك فى بعض النسخ (قوله وأورد عليه فى فتح القدير) أجاب عنه فى النهر بانه يمكن أن يقال المراد التعيين التام المخرج عن الضمان ولن يكون ذلك الا بالتسليم ألا ترى ان عبد المهر فى ضمانه ما بقى فى يده (قوله وقد قالوا فى بيع المقايضة الخ) تمهيد لما بعده وهو قوله وما فى فتح القدير الخ لاجواب عما قبله (قوله من ان مثله لايتأتى فى النكاح) قال الرملى يعنى القول لهما سلما معا وقوله ولا فى معية الخلوة يعنى لايتأتى مثله فى النكاح ولا فى معية الخلوة أى أن يقال لهما سلما معا فيهما أى لايتأتى معية الخلوة وتسليم المهر معا (قوله لاطلاق الجواب الخ) تعليل لقوله لايتأتى أى لايتأتى التسليم هنا كما فى بيع المقايضة لقولهم لها الامتناع الى أن تقبض (قوله وبهذا سقط ما فى فتح القدير) قال فى النهر ما فى الفتح منقول كلامهم قال فى البدائع واذا كان يعنى الثمن عينا يسلمان معا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينا أو عينا لان القبض والتسليم معا متعذر ولا تعذر فى البيع اه وفى المحيط ولا يشترط احضار المرأة لاستيفاء الاب مهر بنته وعند أبى يوسف وزفر يشترط ولهما ان العادة جرت ان تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا فلما علم الزوج بذلك كان راضيا بتعجيل الصداق وتأخير تسليمها ولا كذلك فى البيع اه وهذا انما يناسب ما فى البدائع لا ما فى المحيط أولا أى مما استشهد به المؤلف يحمل على انه رواية (قوله ولو كانت بالغة) عبارة الفتح للاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه كذا فى الفتاوى زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها فكان المؤلف أخذ التعميم من اطلاق كلام الفتح أو فهم ان التقييد بالبالغة فى كلام الفتاوى اتفاقى (قوله وبعده لا) أى وبعد ايفاء الزوج المهر لايسافر الاب بها (قوله وحاصله انه اما ان يصرحا) لم يستوف جميع الصور وصريحها فنقول اما أن يصرحا بحلوله أو تأجيله أو حلول البعض وتأجيل البعض أو يسكتا وفى الأخيرتين اما أن يكون الأجل معلوما أو مجهولا متقاربا أو متفاحشا وفى كل اما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل أولا فهذه ثلاثة عشر صورة وفى اشتراط الحلول أو تأجيل الكل أو البعض اما أن يكون بعد العقد أولا (قوله ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه) يعنى لها الامتناع حتى تستوفى الكل فيما لو شرطا الحلول وان كان ثم عرف فى تعجيل البعض وتأجيل البعض ولا يعتبر ذلك العرف للتصريح بخلافه

على تأخير الباقى الى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات والذى عليه العادة فى مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدى وصار تأخير الصداق الى الموت أو الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تأجيل وهو خلاف الواقع فى مملكة مصر والشام وما والاهما من البلاد اه ما فى القاسمية وفى الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغى أن تجب لها المتعة اه وأطلق فى قوله بان وطئها فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت أو صغيرة أو برضاها وهى كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فانه لا يسقط حقها فى الحبس وأما اذا وطئها أو خلا بها برضاها ففيه خلاف قال أبو حنيفة لها أن تمنع نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف فى البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها ويبتنى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهى ناشزة كذا قالوا وينبغى أن لا تكون ناشزة على قولهما اذا منعته من الوطء وهى فى بيته لانه ليس بنشوز منها بعد أخذ المهر كما صرحوا به فى النفقات وفى شرح الجامع الصغير للبزدوى كان أبو القاسم الصفار يفتى فى المنع بقول أبى يوسف ومحمد وفى السفر بقول أبى حنيفة ثم قال وهذا أحسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا فى غاية البيان وقيد بقوله المهر لانه ليس لها الامتناع منهما بعد قبضه ولا فرق بين أن يطلب انتقالها الى منزله فى المصر أو الى بلد أخرى أما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتى فى النفقات بيان البيت الشرعى وأنه يسكنها بين جيران صالحين وأنه يلزمه مؤنسة لها كما فى الفتاوى السراجية وفى المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا وستوقة أو اشترت منه بالمهر شيأ فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها أن تمنع نفسها عند أبى يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هنا وليس هذا كالبيع اه ولم يذكر قول الامام وأما الثانى فان نقلها من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف فى الكافى ان له ذلك اتفاقا لانه لا تتحقق الغربة فيه وعلله أبو القاسم الصفار بانه تبوئة وليس بسفر وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب اه وأما اذا طلب انتقالها من مصرها الى مصر أخرى فظاهر الرواية كما فى الخانية والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس فى ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أو لا واختلفوا فى المفتى به فذكر فى جامع الفصولين ان الفتوى على ان له أن يسافر بها اذا أوفاها المعجل اه فهذا افتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بانه ليس له أن يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا خرجت وصرح فى المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفى المحيط وهو المختار وما فى فصول الاستروشنى معزيا الى ظهير الدين المرغينانى من أن الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده فى غاية البيان بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار ألا ترى الى سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز اه وذكر الولوالجى

(قوله ليس لها الامتناع منهما) قال الرملى أى من الوطء والاخراج (قوله وانه يلزمه مؤنسة) الظاهر ان الالف ساقطة لان الذى سيأتى فى النفقات عن السراجية انها ليست بواجبة عليه وسيأتى تمام الكلام على ذلك هناك فراجعه (قوله وذكر فى القنية اختلافا الخ) قال فى الشرنبلالية ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية فى زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لما قال فى الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اه وليس المراد بالسفر فى كلام الاختيار الشرعى بل النقل لقوله لانها ليست بغربة

وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة أعني ما اذا وافق مهر المثل قوله أو قولها أو خالفهما فاذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال و بقولها لو كان كما قالت و بمهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهى لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم أر من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه ولم يذكر المصنف في الموضعين بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما وهى استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدأ بأيهما كان جاز كما في فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت لاحدهما بينة قضى ببينته وانما سكت عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا الى آخره الا أن قوله وان برهنا فللمرأة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا له أو لها أو بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت أمرا زائدا وأما في الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانها أظهرت شيئا لم يكن ظاهرا باتصادقهما وأما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل و بينتها لا تظهر شيأ لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع وأما في الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما تهاتران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيخان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الأول كما لا يخفى وفي المحيط وقال محمد رجل أقام بينة على انه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت بينة انه تزوجها على ألفين فالمهر ألف ولو أقام رجل بينة انه اشترى هذه الدار بألف وأقام البائع بينة انه باعها منه بألفين فهى بألفين والفرق ان في البيع أمكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى بها أولا ثم اشتراها منه بألفين ثانيا كما سيأتي فيصح لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان ووجب لها الالف باعتراف الزوج اهـ فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قوله وحده فهى قولهم وان برهنا فللمرأة ما اذا شهدت بينته بان المهر ألف وبينتها بان المهر ألفان ولم تقع الشهادة بالعقد أما اذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه وأطلق في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون والمذروع فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات ألا ترى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي اهـ وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما أن يكون المهر دينا أو عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف أو موزون أو مذروع كذلك فاختلفا في قدر المكيل والوزن والذرع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق

فيه لانه وجب على انه مسمى (قوله ولم أر من صحح تخريج الرازي) قال في النهر أقول تقديم الشارح وغيره تبعا لصاحب الهداية ما خرجه الرازي يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضيخان انه الاولى واختيار المصنف له هنا لا ينافي اختيار غيره في موضع آخر وحمل كلامه هنا على ما قاله في التحالف ظاهر البعد اذ وجوب المسئلة حينئذ تحالفا وحكم مهر المثل ولا دلالة في كلامه على هذا المحذوف (قوله لان أول التسليمين عليه) قال الرملي أي تسليم المهر أولا ثم تسليم نفسها (قوله وقيدنا بعدم اقامة البينة) أي بقوله في صدر المقولة وليس لاحدهما بينة (قوله فهى قولهم الخ) قال في النهر ولا يخفى ما فيه فتدبره (قوله فقد علمت حكمه) أي مما نقله في المحيط عن محمد

(قوله وفي الهداية ووجه التوفيق الخ) قال في الفتح وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل (قوله ويحلف على نفي دعواها الزائد) قال في الفتح بعده وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف والمذاقيل في المسئلة روايتان لكن ماذكر في جواب قول أبي يوسف آنفا يدفعه اه والذي ذكره قبيله نصه وأما قوله تيقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذاك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا اه وقوله وهو لا ينفي الرجوع أي كون المتيقن غير عين لا ينفي الرجوع الى الاصل وهو هنا المتعة وبه يظهر ما في قول المؤلف ورجحه في فتح القدير (قوله وجوابه انه الاصل في التحكيم) ينبو عن هذا الجواب قول الهداية انه الموجب الاصلي في باب النكاح وعن هذا قال في النهر وقدمر فيما لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ما يغنيك عن هذا الجواب وما فيه من التعسف (قوله حبس) أي حتى يبين لقيامه مقام الزوج كذا في البزازية (قوله وفيه نظر) سبقه اليه صاحب الدرر وتبعه ابن الكمال قال نوح افندى وأجاب عنه بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة فقال لا يقال ان الكلام في النكاح دون المهر ويجرى الحلف في المال اتفاقا كما سيصرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله ان ادعت المرأة الى قوله يلزم المال لا نا نقول ماذكره هناك رواية وماذكره الشارح ههنا دراية وقد رمز اليه بقوله ينبغي ووجه الدراية ههنا عدم نفع التحليف عند النكول اذ الاصل فيه عنده مهر المثل دون المسمى فيجب مهر المثل وأما عندهما ففيه نفع لوجوب المسمى عند النكول لانه الاصل عندهما اه ثم نقل عن الوانى جوابا رده في العزمية والجواب السابق قال فيه الباقاني فيه نظر

ونصف ما تدعيه المرأة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشئ مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما في رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل اه وصحح في البدائع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وأراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا أما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا أن يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع (قوله ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أي ولو اختلفا في أصل المسمى بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا أما عندهما فظاهر لان أحدهما يدعي التسمية والآخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند أبي حنيفة ومحمد مشكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه أنه الأصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال أطلقه فشمل الاختلاف في حياتهما أو بعد موت أحدهما سواء كان في الاصل أو في القدر فحكم الاختلاف بعد موت أحدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط وأما في الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول اه يعني تحكم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى بعد موته فأقر الوارث به لكن قال لا أعرف قدره حبس وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما أشار اليه في البدائع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل وأما عند أبي حنيفة ينبغي أن لا يحلف المنكر لانه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل اه وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه

(قوله اعانيني احتسابه من المهر الخ) أي لو ادعاه انه من المهر لا يصدق أما لو ادعاه من الكسوة الواجبة وادعت انه هدية فانه يصدق لان الظاهر لا يكذبه في ذلك بل الظاهر يصدقه فيه وهذا ما سبقه المؤلف عن الخلاصة (قوله وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير) كذا في النسخ وقعت هذه الجملة قبل قوله وفيه أيضا أي في الفتح والذي ينبغي ذكرها بعده تأمل (قوله بما بقي من المهر) أي ان كان دفع لها شيأ منه (قوله وان كان المتاع هالكا) قال في النهر وفي البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة أعني الكسوة فالقول لها قيل فما الفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول قوله قلنا الفرق ان في القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا في صفته والقول للمالك لانه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك فان قيل لم يجعل هذا اختلافا في جهة التمليك كالقائم قلنا الهالك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل التمليك أو في جهته ولا ملك بعد باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن ملكه البدل والضمان اه وهذا يقتضي ان القول لها فيما لو كان هالكا في مسئلة الكتاب لانه بذلك يدعي عليها الهالك وهي تنكر وهو مخالف لما قدمنا والفرق يعسر فتدبره (قوله وان لم يكن مثليا لا ترجع الخ) أي لانه تجب قيمته مقوما بالدراهم وهي من جنس المهر فيقع قصاصا ولا ترجع بما بقي من المهر ان كانت القيمة قدر ما بقي لها (قوله ويفرق بين هذا وبين ما سبق الخ) يمكن أن يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا صرحت بالتعويض بخلاف ما هنا فانه اقرار لفعل الاب بدون تصريح قال في التتارخانية ولو أرسل الى امرأة نافجة مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول له فان وجهت هي اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت ان زوجها وجهه هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع هل لها ذلك قال لا لان نية العوض فاسدة وكانت هبة جديدة ثم قال بعد نقل ما في الفتاوى السمرقندية وفي الخانية وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك اه لكن قاضيخان قد ذكر قبل قول الاسكاف ما نصه قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف الخ وظاهره ان في المسئلة قولين وظاهر كلام المؤلف عدم اشتراط التصريح به وعليه فقد يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا قصدت التعويض وما هنا فيما اذا لم تقصده هي أو الاب ويدل عليه انه في فتح القدير بعد ما ذكر ما نقله عنه المؤلف ذكر عبارة الفتاوى السمرقندية ثم قال وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا اه فعلم ان ما بعثه الاب من ماله أو من مالها باذنها على وجه التعويض يثبت فيه الرجوع كما يثبت فيما بعثته هي والله أعلم

البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار اعانيني احتسابه من المهر لا من شيء آخر كالكسوة اه وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يؤكل فانه أعم من المهيأ للاكل وغيره وفيه أيضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما في القنية وأشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهذا يدل على ان البينة بينتها في مسئلة الكتاب أيضا لعدم الفرق بينهما وأراد بكون القول قوله في المختصر أن يحلف فان حلف ان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية ان فيما كان القول فيه قولها وهو المهيأ للاكل فانه مع يمينها ان كان العرف شاهدا لها وأشار المصنف الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها اه ويفرق بين هذا وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منه وقد أنكره فلم يصح التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها

طويلا ليس له أن يخاصمه بعده وان لم يتخذ له شيء ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم فللزوج أن يسترده لانه رشوة الثانية لو جهز بنته ثم ادعى ان مادفعه لها عارية وقالت تمليكا أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لايقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله اهـ والواقع في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فينبغي أن القول للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى فأقام الاب بينة قبلت قال في التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المرأة انى انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع مافي هذه النسخة ملك والدى عارية في يدى منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه و بين الله تعالى والاحتياط أن يشترى منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن اهـ ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها فسخ العقد وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك يشترط فيه التسليم ولو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدينها علي وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى أم ولده شيئا لتتخذه جهازا للبنت ففعلت وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيها حال صغرها وكبرها فماتت أمها فسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة نسجت في بيت أبيها شيئا كثيرا من ابريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها اعتبار العادة ولو دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت اليه أي الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من بنته وكذا لو أنفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب أو الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب يتأتى في الام والجد فلو جهزها جدها ثم مات وقال مالكي وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم أر فيها نقلا صريحا (قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربي بيان) بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسيأتي بيان أنكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبمسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند أبي حنيفة لا فرق عنده بين أهل الذمة وأهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في أهل الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر أوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدارين ولابي حنيفة ان أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد أطلق في الذمي

ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربي بيان ثم

(قوله ليس له في الاستحسان) أي ليس للاب (قوله وقال قاضيخان وينبغي أن يكون الخ) قال في النهر وهذا التفصيل هو الحسن بمكان (قوله اذا جهز بنته) أي الصغيرة مطلقا والكبيرة ان سلمه لها كما يعلم مما مر (قوله لكن هل هذا الحكم الخ) قال الرملي الذي يظهر بادئ الرأي انهما أي الام والجد كذلك أما الام فلما قدمه من قول القنية صغيرة نسجت جهازا من مال أمها وأبيها الخ وأما الجد فلقولهم الجد كالاب الا في مسائل ليست هذه منها تأمل اهـ قلت وجزم في متن التنوير ان الام كالاب في تجهيزها وعزاه في شرح المنح الى فتاوى قارئ الهداية وفي شرحه الدر المختار معزيا الى شرح الوهبانية وكذا ولي الصغيرة ولا يخفى شموله الجد وغيره (قوله سهو) قال في النهر ليس كما قال بل أراد انه بيان لحكم أنكحتهم ولا شك أن المهر من أحكامه

المدفوعة واما صير اليها التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم غيره وأفاد قوله لها فى المعين المسمى انه لو كان طلقها قبل الدخول فان لها نصفه والله تعالى أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد كذا فى المغرب والمراد به هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا أسر فى دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا أخرج فهو مملوك أيضا وعلى هذا فكل مملوك من الآدمى رقيق لا عكسه (قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد) أى لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقه فى فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولى لقوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذى والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعى لا فقهى فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا الفقهى كاسيأتى ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ولا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة أوجبت فك الحجر فى حق الكسب وبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما قلنا وكذا المدبر وأم الولد لان الملك فيهما قائم ودخل فى المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند أبى حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل فى أم الولد ابنها اى ابنها من غير مولاها كما اذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم أمه وأما ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن أم الولد من غير المولى كأمه مسئلة ذكرها فى المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن أم ولده من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون أم ولده وولده حر وولدها من غيره له بيعه اه الا أن يقال انها حين ولدته لم تكن أم ولده فلا استثناء وأطلق فى نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا فى شرح الطحاوى وقال فى فتح القدير وفرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح اه وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما فى الظهيرية لو زوج أحد الوليين أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه وشمل ورثة سيد المكاتب لما فى التجنيس اذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولاء لهم اه وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج أمة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا نخرج العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة أيضا خلافا لابى يوسف وفى جامع الفصولين القاضى لا يملك تزويج أمة الغائب وقنه وان لم يكن له مال ويملك أن يكاتبهما وان يبيعهما اه وفى الظهيرية الوصى لو زوج أمة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند أبى يوسف خلافا لزفر اه وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال

الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا يجيزه آن وقوعه ولم أظفر بما صرح به فى كلامهم (قوله وبهذا علم ان السيد هنا الخ) هذا فى الامة لا العبد لما فى الدرر اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة الخ لكن الصواب حذف قوله والولى والاقتصار على غيره مما ذكره كما فعل

﴿باب نكاح الرقيق﴾ لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد الا باذن السيد

فى مختصر الظهيرية اذ ليس لولى غير الاب والجد والوصى والقاضى ولاية فى التصرف فى مال الصغير كذا فى الشرنبلالية وفى النهر ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى أن يصح فى الامة دون العبد كالوصى ثم رأيت فى البزازية لا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه اه والاستشهاد بما فى البزازية ونظيره

ما مر عن الدرر انما يدل على قوله دون العبد ثم تخريج الجواز فى الامة على الوصى ظاهر (قوله لو زوج أمة اليتيم من عبده) أى عبد اليتيم (قوله وهذا يستثنى من قولهم الخ) وكذا يستثنى من قولهم من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه

وان عتق ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم وأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كان الثمن بين الغريم والمرأة يضرب الغريم فيها بألف درهم والمرأة بألف درهم ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا عتق اهـ واعلم أنهم قالوا في كتاب المأذون لو أعتق المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى القيمة أو اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم أو بغير اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى قيمته وان شاء استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز فللغريم بيعه وأخذه من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه أو وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته فاذا رهنه أو آجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته في الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفاء اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان أراد المولى أن يؤدي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام أيضا في المهر وذكر الحاكم في الكافي ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله اهـ ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام أيضا في العبد المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والا جاز وفي الكافي اذا بيع في الدين فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرماء ولم يوفهم ثم أذن له مولاه في التجارة فلحقه دين يباع و يشترك فيه الاولون فيما بقي لهم والآخرون ومقتضاه لو بيع في مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة أن تأخذ المرأة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخريج وفي الخانية لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان ردا فلو قال لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اهـ وأشار بالبيع الى أن مستحق المهر غير سيده فلو زوج أمته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا أصح لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه أكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولم أر من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول أبي يوسف ومن قال بعدم الوجوب أصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد جزم بعدمها في الولوالجية من المأذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال فلو اختلفت المرأة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم يأذن لي المولى وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة قد أذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد فيلزمه كمال المهر ان كان قد دخل بها و ينصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة اهـ وينبغي أن المولى ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي ذمته ولو تزوج عبد حرتين ثم دخل باحداهما ثم تزوج أمة ثم أمة فاجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له أن يتزوج أمة في عدة حرة فلا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له أن يتزوج الامة في عدة الحرة ولو تزوج أمتين في عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقدة ودخل باحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز نكاح شئ منهن ولو تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل من الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدائع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها اهـ وفي فتح القدير ان مهر الامة

(قوله ولم أر من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف) قال في الرمز وفي الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي منه اهـ أقول ينبغي أن يظهر ثمرة الخلاف في القول بوجوبه لو زوج عبده أمته ويترجح هذا فلذا قال ابن أمير حاج الاصح الوجوب اهـ لكن في النهر قال وينبغي أن يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع أيضا ثم استدل عليه بعبارة الفتح ثم نقل عن المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل لا يسقط لان الحق للمولى وقيل يسقط لانه يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف الى حاجتها اهـ والاظهر ما في الرمز لان ظاهر كلام الفتح والمحيط ان الصرف الى حاجتها مفرع على القول بانه يثبت لها لا على القولين وقد يقال الاظهر ما في النهر لان الخلاف في مسئلة المحيط فيما اذا زوج أمته غير عبده والخلاف في مسئلتنا فيما اذا زوجها عبده وحاصل الخلاف فيها انه هل يجب للمولى ثم يسقط أم لا يجب أصلا فالثمرة انما تظهر في الخلاف في الاولى لان من قال الحق للمولى لا يقول بالصرف الى حاجتها ومن قال الحق له منتقلا عنها يقول بالصرف أما في مسئلتنا فلا تظهر الثمرة فقول النهر ينبغي الخ تقييد للقولين فيها لانه حينئذ لا محذور في وجوبه لها لان من قال بسقوطه بعد وجوبه يدعي عدم الفائدة في بقائه ومن قال بعدم وجوبه أصلا يدعي أن عدم بقائه دليل عدم وجوبه تأمل

على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لوقال لها طلقها بائنا لا يكون اجازة لان الطلاق البائن يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى كما في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لوقال أوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكرى أى نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولى فان قول الزوج للفضولى طلقها لا يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض سببا لامضاء تصرفه بالاجازة وعدم الفائدة بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا عمم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول أوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعى سبق النكاح هذا هو الاصل وتخرج عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا كان تطليق المدعى عليه نكاح بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما أنت لى بزوجة وأنت طالق كما في البزازية وقول المرأة لرجل طلقنى اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من احدى الفريقين اجارة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولى أربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع أو احدى الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولى قيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهى اجارة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا أقول على تقدير انه اجارة ينبغى أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه أجاز أولا ثم طلق اه وقد صرح به الزيلعى فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجارة تصحيحا للكلامه اه وقد علم مما قررناه ان قوله طلقها أو فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده وفي الخانية لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان ردا ولو قال لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اه وفي الولوالجية مكاتب أو عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلأن يقطع النكاح الموقوف أولى فان أجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه أجاز بعد الفسخ ولو أذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا أو أجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له أن يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكره أبو يوسف يقول بان اجارة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له أن يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجارة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة اه وفي الذخيرة ولو تزوجت أمة بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد وعن أبي يوسف أنه ينفسخ النكاح اه واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فهل للمرأة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في نظيره وهى ما اذا زوجت نفسها من صبى بغير اذن وليه و بعلم انه كالمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه وأشار المصنف الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها رجعية اجارة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح و بالدلالة و بالضرورة فمن الصريح أجزت أو رضيت أو أذنت ونحوه وأما الدلالة فهى قول أو فعل يدل على الاجارة كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب أولا بأس به أو يسوق الى المرأة المهر أو شيأ منه في نكاح العبد وأما الضرورة فنحو

(قوله وقال أبو يوسف لا يكره) مثله في النهر واعترض عليه بعضهم بانه مخالف لما في الفتح حيث ذكر الخلاف على عكس ما هنا لكن رأيت في اتتارخانية ذكر الخلاف كما هنا معزيا الى شرح السرخسى ثم نقل عن المنتقى عن أبي يوسف انه يكره اه وكذا رأيت الخلاف كما هنا في الحاكم الشهيد (قوله الى ان الاجارة تثبت الخ) عبر الزيلعى بالاذن بدل الاجارة فقال اذن السيد يثبت الخ وكذا في الفتح و بينهما فرق يدل عليه قول النهر في شرح قول المصنف اجازة للنكاح لم يقل اذن لانه لو كان لاحتاج الى الاجازة ومن ثم قالوا لو زوجه فضولى فاذن المولى له بالنكاح فاذا أجازه العبد صح اه وكذا قول الزيلعى والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا والذى يظهر في الفرق ان الاجازة ما يكون لامر وقع والاذن ما يكون لأمر سيقع ويظهر من الفروع الآتية أيضا ان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان الآذن عالما بالأمر الواقع كما يفيده كلام المؤلف الآتى بعد صفحة وعلى ما قلنا من الفرق فالتعبير هنا بالاجازة أنسب من تعبير الزيلعى بالاذن

لا يتناول الفاسد كما إذا حلف لا يتزوج فإنه لا يحنث إلا بالصحيح وأما إذا حلف أنه ما تزوج في الماضي فإنه يتناول الصحيح والفاسد أيضا لأن المراد في المستقبل الإعفاف وفي الماضي وقوع العقد كذا في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص وأشار المصنف إلى أن الإذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالأولى لأن الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض وأطلقه فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرة أو أمة وما إذا كانت معينة أو غير معينة فما في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه أذنه في النكاح ولم يقيده لأنه لو قيده بأن أذن له في النكاح الفاسد فإنه يتقيد به اتفاقا وقال في البدائع ولو أذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا أما على أصل أبي حنيفة فظاهر وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت الصرف إليه فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة اهـ ومقتضاه أنه لو قيد بالصحيح فإنه يتقيد به اتفاقا وأنه لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد فإنه لا يصح اتفاقا وحاصل المسألة أنه إما أن يطلق المولى الوصف أو يقيده فإن أطلق فهو محل الاختلاف وإن قيد فإما أن يوافق أو يخالف وقد علمت الأحكام ثم اعلم أن الإذن في النكاح والبيع والتوكيل في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح لا يتناول واليمين في النكاح إن كانت على الماضي تناولته وإن كانت على المستقبل لا تتناوله واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح كما في الظهيرية وكذا اليمين على الحج والصوم كما في الظهيرية واليمين على البيع كذلك كما في المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحيحة قياسا وتقيد استحسانا لأنه عقد يمينه على المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم وفي المحيط صلى ركعتين بغير وضوء اليوم ثم قال إن كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حر يعتق ولو قال إن لم أكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق واليمين على الشراء لا تتقيد بالصحيح وقد علم مما قررناه أنه لو أذنه بالتزوج فإنه لا يملكه إلا مرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فإنه لا يتزوج إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار وكذا إذا قال تزوج امرأة لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد أخرى لم يصح لأنه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لأن ذلك كل نكاح العبد إذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك أن يزوجه إلا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الأربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لأنه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل اهـ ذكره في بحث الأمر من الأصول وفي المحيط أذن لعبده في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما إلا إذا قال المولى عنيت امرأة وفي البدائع هذا إذا خص وأما إذا عم بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز له أن يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لأنه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها كذا في التبيين وقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم المهر فإن العبد المأذون له في النكاح إذا تزوج امرأة بفضولي ثم أجازت فإن المهر في رقبته يباع فيه فتناول الإذن الموقوف في حق هذا الحكم وإن كان

(قوله وهو التوكيل به) فسر الإذن بالتوكيل مع أنه أعم منه ليشمل ما إذا أذن لعبده به بالأولى لأنه لا يناسب قوله يتناول الفاسد بالأولى لكونه يتصرف فيه بأهليته الأصلية لارتفاع الحجر عنه بالإذن فالفاسد والصحيح في حقه سواء تأمل (قوله وقال في البدائع ولو أذن الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كذا في البدائع ولو أذن الخ والأولى أولى فإن قوله ولو أذن هي التي رأيتها في البدائع (قوله وأنه لو تزوج صحيحا الخ) قال في النهر فيه نظر بل ينبغي أن يصح اتفاقا ويدل على ذلك قوله أما على أصله فظاهر يعني من أنه لا تنصيص عليه إذ غاية ما فيه أنه نص على بعض ما يتناوله لفظه وهو به يملكه فإذا نص عليه أولى وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة هي أن مقاصده لا تنتظم بالفاسد فإذا جاء النص بطلت الدلالة المقتضية لعدم دخول الفاسد وكل من الوجهين كما ترى صريح في الصحيح وكأنه السطر الصحيح اهـ وهو غير ظاهر لأن قوله أما على أصله فظاهر وجهه أنه لو باشر الفاسد مع الإطلاق صح لأنه من متناولات اللفظ فبالأولى مع التقييد به وذلك لا يفيد صحة الصحيح حينئذ بل مقتضى التقييد خلافه وقوله وأما على أصلهما الخ وجهه أنه عند الإطلاق ينصرف إلى الصحيح لضرب دلالة هي ما مر من أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز فإذا نص على خلاف الظاهر انصرف إليه وتقيد به لبطلان الدلالة ولو كان مع الإطلاق يتقيد بالصحيح ومع التقييد يشمله والفاسد لزم قلب الموضوع ويؤيده ما مر من أن الوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح ووجهه أنه قد يكون للآمر غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فيكون الصحيح ملزما له بالمهر بمجرد العقد وهو إلزام على الغير بما لم يأذن به (قوله ولو نوى الموكل الأربع) أي إذا قال لعبده تزوج أما لو قال تزوج لي امرأة فلا تصح نية الأربع لما تقدم آنفا عن البدائع تأمل (قوله حتى جاز لهما) أي للمأذون والوكيل (قوله فتناول الإذن الموقوف في حق هذا الحكم) قال في النهر لا نسلم أنه يتناوله في حق هذا الحكم أيضا إذ ثبوته

شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به كذا فى فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط حرية أولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين فى المبسوط فى مسئلة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم يعتق ذكره فى باب عتق ما فى البطن الا أن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن وذكر فى المحيط فى باب عتق ما تلده الامة وقال بعده ولو قال لعبده يملكه أو لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من أمة يملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت فى ملكه والا بطلت اليمين اهـ وهذا أشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استثنى فى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وان لم يلزمه أن يبوئها كذا فى المبسوط ولذا قال فى المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي فى مسئلة ما اذا قتلها والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأته له اذا أسكنته اياه وفى الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت هي تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة وسيأتي تمامه فى النفقات ان شاء الله تعالى وان التحقيق أن العبرة لكونها فى بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا وأشار المصنف الى ان للمولى أن يسافر بها وليس للزوج منعه كما فى الظهيرية (قوله وله اجبارهما على النكاح) أي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لا ان يحملهما على النكاح بضرب أو نحوه وعن أبي حنيفة انه لا اجبار فى العبد لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة أطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن والمدبر وأم الولد لان الملك فى الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة والصغيرة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا أو كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار فى المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل فى المدبر وأم الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك أملكه فهو حر دونه وحل وطء أم الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تبتني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفى المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما

(قوله ولم يظهر لي الآن) اى الفرق المذكور ويمكن أن يفرق بان التعليق الضمني فى مسئلتنا لا يعامل معاملة التعليق الصريح لان حرية الاولاد تعلق فيها حق الزوج واذا تزوج المغرور أمة على انها حرة فاولاده أحرار لانه فى المعنى شارط لحرية الاولاد والظاهر ان الاولاد أحرار وان مات مولاها أو باعها ولا ينزل اشتراط الحرية صريحا فى مسئلتنا عن اشتراطها معنى فى مسئلة المغرور لان الزوج ملك بضعها بهذا الشرط فلا يفترق الحال بين بقائها على ملك المولى وانتقالها الى غيره كالمكاتب فانه فى معنى المعلق عتقه على الاداء ولا يبطل هذا التعليق المعنوي بموت المعلق (قوله وهذا أشبه بمسئلتنا) أى لان فيه تعليق حرية أولاد

وله اجبارهما على النكاح

الغير من أمة المعلق (قوله سقط مهرها) أى ان كان البيع قبل الوطء بقرينة قوله كما سيأتي الخ (قوله وفى الاصطلاح الخ) قال فى النهر اعلم انه لا بد فى المعنى العرفي من التقييد بدفعها اليه كما ذكره بعضهم والاكتفاء بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع وتسليمها اليه بعد استيفاء الصداق واجب بمقتضى العقد وذلك بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها واقدام المولى على هذا لا يستلزم رضاه بها بل بمجرد اطلاق وطئه اياها ى ظفر يتوفر مقتضاه كذا فى الفتح وهو ظاهر فى ان هذا القول كاف فى التسليم وبه صرح فى الدراية حيث قال التبوئة قدر زائد لى التسليم ليتحقق بدونها بان قيل متى ظفرت بها وطئتها وما فى البحر من انه بعد استيفاء الصداق يؤمر بان يدخلها على زوجها معناه انه يسلمها اليه اهـ وهو أولى مما جمع به المقدسي فى شرحه بين ما فى الدراية وبين ما ذكره المؤلف عن المبسوط بان المراد بالمنفي التبوئة المستمرة

وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل فى حق أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر أفاد بسقوطه انه اذا لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج كذا فى المبسوط وقيد بالسيد لأنه لو قتلها أجنبى لا يسقط اتفاقا وأطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر الاصبى فيه قولان وفى فتح القدير ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لأنها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اهـ فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لأن السيد لو قتل زوج أمته لم يسقط المهر اتفاقا لأنه تصرف فى العاقد لا فى المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا وأشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلهذا سقط المهر لو باعها وذهب بها المشترى من المصر أو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة أو غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا فى التبيين وغيره والمراد بسقوطه فى الأولى والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح به فى المحيط والظهيرية لا سقوطه أصلا لأنه لو أحضرها بعده فله المهر كما لا يخفى وأراد المصنف بالامة القنة والمدبرة وأم الولد لما عرف من أن مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها والحاصل ان المرأة اذا ماتت ولا تخلو اما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة وكل من الثلاثة اما أن تكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول أو بعده فهى ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح فى الكل الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول (قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله) أى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطء لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلنى فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدى فقطعها لا يجب شئ بخلاف قتل المولى لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدى فقتله لا يلزمه شئ وانما قيد بالحرة للاختلاف فى قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما فى الخانية لأن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا بقتل المرأة نفسها لكان أولى وقيد بالقتل لأن الامة لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر فى قياس قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف كذا فى الخانية ولو ارتدت المرأة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت أمة ففى التبيين ان فى السقوط روايتين وفى غاية البيان واذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا فكأنه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة وفى المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى انه كان بشهوة اهـ وينبغى ترجيح عدم سقوطه فى ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعى جعل الروايتين فى الكل وقد صحح قاضيخان عدمه فى القتل فليكن تصحيحا فى الاخريين أيضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيأ وهو المولى وما فى فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف فى أن المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه لو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وأما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع أو الفداء والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر أيضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبى اذا قتلها (قوله والاذن فى العزل لسيد الامة) لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبى حنيفة وصاحبيه

لا بقتل الحرة نفسها قبله والاذن فى العزل لسيد الامة

(قوله وما فى فتح القدير من بناء الخلاف) قلت ما فى الفتح تقدم مثله فى عبارة النهر عن المحيط قبيل قول المتن وسمى المدبر والمكاتب (قوله يستقر للمولى بعده) أى بعد وجوبه لها وهو عند الردة والتقبيل كان مستقرا له ولا يسقط الا بفعل منه قال فى النهر وبهذا عرف ان ما فى غاية البيان من حكاية الاتفاق على سقوطه بالردة ضعيف

للعلم بأنه كان حالته الأصلية الرق والثاني هو الذي أبقاها ونفي الأمر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا أعتقت فانه لا خيار لها بان قوله عليه السلام قد ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينه وملكها الا كسابها تبع الملكها المنافع نفسها فلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص اهـ وهو مبني على ان العلة ملكها البضع بالعتق وأكثرهم على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة ملك البضع فلا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك أن تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح أن يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطؤها المولى وجبرها على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه أوجب عدم التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجح به قول أئمتنا خصوصا قد حدث مالك في الموطأ أن بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وانها خيرت حين أعتقت فكان نصا في المسئلة فكان زفر محجوجا به وشمل اطلاق الامة القنة والمدبرة وأم الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا أعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها القيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وتمامه وشمل ما اذا كان النكاح أولا صدر برضاها أو جبرا وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت أمة ثم أعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم أعتقت بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فأعتقت الامة كان لها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان بأصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاد الى أصله كما كان اهـ ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضيخان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها ان خيار العتق يبطل بالقيام من المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها أيضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة يكون طلاقا اهـ ويزاد على هذا ما في جامع الفصولين ان الجهل بأن لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق وفرقوا بينهما بأن الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف المخيرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت أمة فانها تعذر بالجهل اهـ وفيه أيضا ان الامة اذا أعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة أحد ثانيهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب أيضا هكذا في شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة

(قوله للعلم بأنه كان الخ) اللام للتعليل لا متعلقة بنافية (قوله وشمل ما اذا كان النكاح أولا صدر برضاها وجبرا) قال الزيلعي ولو اعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح برضاها أو بغير رضاها اهـ ومثله في الدرر قال في الشرنبلالية ونفي رضا المكاتبة لتزويجها منفي لانه صرح في باب المكاتب بأنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت أحق بنفسها ويغرم المولى العقر ان وطئها اهـ وقوله وصارت أحق بنفسها ليس على اطلاقه لبقاء ملك المولى في رقبتها فلا ينفذ تزويجها بدون اذن مولاها كما لا ينفذ تزويجه اياها بدون رضاها الموجب الكتابة وعبارة كافي النسفي المكاتبة اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت خيرت اهـ فليتنبه لذلك اهـ قلت ويؤيده قول المؤلف في الرد على الكمال وانما لم يجز وطؤها المولى وجبرها على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بعقد الكتابة وكذا ما صرح به عند قوله وله اجبارهما على النكاح حيث قال وخرج المكاتب والمكاتبة والصغيرة فليس له اجبارهما عليه لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما اهـ وفي المعراج ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع (قوله ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل) كذا في هذه النسخة فقوله من ان الجهل متعلق بالاطلاق الذي هو خبر ان وفي غيرها ان ظاهر الاطلاق بالاضافة وفي تصحيحها تكلف تأمل

فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها

لانه لم يكن أهلاله أصلا ولم يكن نافذا من جهته ولان الولى الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أومات فتحولت الولاية الى المزوج فانه يتوقف على اجازة مستأنفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا فى شئ لايبالى بعواقبه انكالا على رأى الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم أدت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لاينفذ ذلك العقد بل لابد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالى بعواقبه وفيه ماقدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لوزوج العبد بلا اذن ثم أذن له فانه لاينفذ الا باجازة المولى أو العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير المولى كالمشترى والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثانى ولا يبطل العقد ان كان المتزوج بلا اذن عبدا وان كان أمة فان كان المالك الثانى لايحل له وطؤها فانه ينفذ باجارته وان كان يحل له وطؤها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج ففى رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشترى فتصح اجازة المشترى وجزم به قاضيخان فى فتاواه وظاهر الرواية انه لاتصح الاجازة كما فى المحيط وهو المذكور فى كافى الحاكم الشهيد وقواه شمس الائمة السرخسى بان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهى ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثانى يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقدأسلفناه وظاهر مافى المحيط انه لاعدة فى النكاح الموقوف بعد الوطء أصلا وقد أسلفناه وأراد المصنف من الأمة الأمة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم أعتقها فانه لاينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا أجاز جاز واذا أدركت فلها خيار الادراك فى غير الاب والجد كذا فى شرح الطحاوى وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج أمته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولى ثم أعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لايصح فان أجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان أجاز الزوج وتمامه فى المحيط (قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها) أى لو وطئ زوج الامة التى نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه فى الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفى الثانى لها وفى القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لايوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لايجب لها به مهر آخر يوضحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى أصل العقد كذا فى المبسوط وانما لم يقسم المهر هنا بين المولى وبينها كما قال الامام فى مسئلة حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل أى بجميع وطآت توجد فى النكاح حتى لايخلو الوطء عن المهر لان قسمته على جميع الوطآت اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لاتضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما فى هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه تمامه من حصل الوطء الاول على ملكه وبهذا اندفع ماذكره فى التبيين وأراد المصنف بالمهر المهر المسمى لامهر المثل قال فى الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفى فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى

(قوله وبهذا اندفع مافى التبيين) حيث قال هذه المسئلة مشكلة بما ذكر فى باب المهر فى تعليل قول أبى حنيفة فى حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل أى بجميع وطآت توجد فى النكاح حتى لايخلو الوطء عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة مااستوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى اهـ واعترض فى النهر على ماأجاب به المؤلف فقال وفيه بحث اذ يلزم على ماادعاه انه لو اشترى جارية فزوجها ودخل بها الزوج ثم استحق نصفها أن لايقسم المهر بينهما لانه اختلف المستحق وهو خلاف الواقع قال محشى مسكين وأجاب الشيخ شاهين بان مسئلة الاستحقاق ورد العقد على ملكهما بخلاف هذه المسئلة فان استحقاق الجارية عارض بسبب العتق فلا تزاحم سيدها فى ملكه وقت العقد فلا يقسم المهر بينهما

بالفوروطئ من خرلان الفاسد ملحق بالصحيح فى احتمال سقوط القبض كذا فى البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب نكاح الكافر﴾

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقاء شرع فى بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر أولى من التعبير بنكاح أهل الشرك كما فى الهداية لانه لا يشمل الكتابى الا على قول من يدخله فى المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبرياء المنزه عن الولد وههنا ثلاثة أصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما فى المعراج الثانى ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو فى العدة من الكافر يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه عند أبى حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتى (قوله تزوج كافر بلا شهود أو فى عدة كافر وذا فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) يعنى عند أبى حنيفة ووافقاه فى الاول وخالفاه فى الثانى لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابى حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة أطلق الكافر فشمل الذمى والحربى وبحث المحقق فى فتح القدير فى قولهم ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان أهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافى كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاث على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت فى حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهى متحققة فى حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل بين أن يكون ذميا فلا يقر عليه وبين أن يكون حربيا فيقر عليه اه وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به أولى من التخلى للنوافل فاذكره الاصوليون انما هو فى المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمى والحربى فى هذا الحكم وقيد بكونه فى عدة كافر لانها لو كانت فى عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام أصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طائفة اليه وأخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء وفائدة الاختلاف تظهر فى ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفى ثبوت نسب الولد اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثانى يثبتان واختار فى فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز أن يقال لا تجب العدة واذا علم من له الولد

﴿باب نكاح الكافر﴾

تزوج كافر بلا شهود أو فى عدة كافر وذا فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه

(قوله وقيد بكونه فى عدة كافر الخ) أقول لم يذكر محترز كون المتزوج كافرا أيضا اشارة الى انه لا فرق بينه وبين المسلم ففى الخانية من فصل المحرمات والذمى اذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم وذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز له نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى أصحاب الامالى عن أبى حنيفة انه لا عدة عليها اه وقال فى النهر وأقول ينبغى أن لا يختلف فى وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها ألا ترى ان القول بعدم وجوبها فى حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لانه لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا اه قلت لكن قد علمت ان العدة تجب حقا للزوج واذا كان الزوج كافرا لا يعتقدها لا يمكن اثباتها حقا له ولذا نقل بعض المحشين عن ابن كمال باشا عند قوله وذا فى دينهم جائز ان الشرط جوازه فى دين الزوج خاصة اه أى الزوج الذى طلقها على انه بعد ثبوت نقل ذلك عن الامام لا وجه لانكاره تأمل (قوله وظاهر كلام الهداية) أى قوله ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده (قوله كالاستبراء) فانه يجوز تزويج الامة فى حال قيام وجوبه على السيد كذا فى الفتح (قوله واختار فى فتح القدير الاول) عبارة الفتح وقيل الاليق الاول أى عدم وجوب العدة لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا واياه كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب فى الصورة المذكورة لجواز أن يقال الى آخر ما نقله المؤلف عنه

ولم يعقد عليها ولذا فرق الاسبيجابي بين الصورتين فأثبت التفريق فيما اذا أمسكها ولم يجدد العقد ونفاه فيما اذا جدده هذا ورأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما نصه واذا طلق الذمي زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت منه واذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فاني أفرق بينهما اهـ قلت وهذا مثل ما عزاه في الغاية الى المحيط من التوقف على الطلب في الطلاق ثلاثا بدون تجديد العقد وفي الخلع لكن مفاده ان في التزوج في عدة المسلم لا يحتاج الى طلب ومرافعة أصلا وهو ظاهر ومثله ما لو تزوج الذمي مسلمة حرة أو أمة فقد صرح الحاكم بأنه يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ويعزر من زوجه وتعزر المرأة وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه (قوله وهو مخالف لما في المحيط) أي ما ذكره من الحاصل عن الاسبيجابي مخالف لكلام المحيط السابق لانه جعل التفريق فيما اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل التزوج بآخر وصريح كلام الاسبيجابي انه لا تفريق في هذه الصورة وانما هو فيما اذا أمسكها من غير تجديد النكاح وقول المؤلف لانه سوى الخ أي صاحب المحيط حكم بالتفريق فيما اذا لم تتزوج بغيره سواء عقد عليها أم لا (قوله وفي فتح القدير ويبتنى الخ) قال في النهر لا يخفى ان مجرد وقوع العقد فاسدا لا أثر له في وجوب التفرقة والا لفرق في النكاح بلا شهود بل لا بد من قيام المنافي مع البقاء كالمحرمية وهو هنا قد زال فما في النهاية أوجه (قوله صار ولده مسلما باسلامه) قال الرملي (٢٠٩) أطلقه فشمل المميز وغيره وقد قال في التتارخانية نقلا عن الذخيرة بعض المشايخ قالوا انما يصير مسلما تبعا لأحد أبويه اذا كان لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان يعبر عن نفسه لا يصير مسلما باسلام أحد أبويه واليه أشار محمد وبعضهم قالوا يصير مسلما باسلام أحد أبويه وان كان يعبر عن نفسه

ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا والولد يتبع خير الأبوين دينا

ثم يقيم معها من غير عقد أو يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج بآخر لانه زنا أو يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم اهـ فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان أمسكها من غير أن يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما ذكره في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها أولا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أقرا عليه وفي فتح القدير ويبتنى على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا فوجب التعرض بالاسلام اهـ (قوله ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه ويسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر بأحد في سياق النفي ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا يتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد (قوله والولد يتبع خير الابوين دينا) لانه أنظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب أو الام وتصور تبعيته لامه المسلمة وأبوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل

واستدل هذا القائل بما ذكر محمد ان المستأمن في دارنا اذا أسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام لزيارة أبيه بأمان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم أراد ان يرجع الى دار الحرب لا يمكن له ذلك لانه صار مسلما تبعا لابيه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي اهـ وسئل شيخ شيوخنا الحلبي عن نصرانية أسلمت ولها بنت صغيرة تركتها عند أمها فلما كبرت زوجتها جدتها بنصراني هل يحكم باسلامها تبعا لامها فلا يصح نكاحها له أم لا أجاب اذا ثبت ان البنت المذكورة حين اسلام أمها كانت لا تعقل الأديان فهي مسلمة تبعا لامها فلا يصح واذا كانت تعقل الاديان انقطعت تبعيتها لامها اهـ كلام الرملي أقول وقد صرح المؤلف في الجنائز بانه تابع لاحد أبويه الى البلوغ وهو الموافق لاطلاق المتون الولد وبه صرح الاستروشني في سير أحكام الصغار وعزاه ابن أمير حاج في شرح التحرير الى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وذكر انه نص عليه محمد في الجامع الكبير وكذا نص عليه محمد في السير الكبير وقال شمس الائمة السرخسي في شرحه عليه ما نصه وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لأبويه اهـ (قوله وتصور تبعيته لامه) اشارة الى الجواب عن الاعتراض على قول القدوري فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه بان ثم ومه غير صحيح اذ لا وجود لنكاح المسلمة مع كافر فالمراد تصور التبعية مع بقاء الزوجية وهذا غير الصورة السابقة وبه اندفع قول الرملي قدم تصويرها أيضا بقوله أو الام وهما في العارض فما محله وكان ينبغي ارداف ايضا أو يقول وبينهما ولد اوجل اهـ تأمل

يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس بأكله لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اه فعلم ان النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا (قوله واذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما) لان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام أو تثبت الفرقة بالاباء واضافة الشافعي الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وسيأتي ان زوج الكتابية اذا أسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء فحينئذ صار المراد من عبارته هنا انهما اما مجوسيان فاسلم الزوج أو المرأة أو كتابيان فاسلمت المرأة أو أحدهما كتابي والآخر مجوسي فاسلم الكتابي أو المجوسي وهو المرأة فالحاصل انهما اما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو أحدهما كتابي والآخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي أربعة وكل من الاربعة اما أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي أو مجوسي والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا أطلق في الآخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف بين ردته واباءته ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا أتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه اه وأما الصبي الذي لا يميز فانه ينتظر عقله أي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على أبويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج عنينا فانه يؤجل ولو مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين تؤجل لافادته ومعنى العرض على أبوي المجنون ان أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت داما على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية من الابتداء كذا في المبسوط وقوله فان أسلم والا فرق بينهما ينافيه وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر بان أبى عنه فرق بينهما وأما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة أخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيأ فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد أخرى حتى تتم الثلاث احتياطا اه (قوله واباؤه طلاق لا اباؤها) وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة اما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما توهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما اذا كانت الآبية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما أي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الى تفريق القاضي ولذا قالوا ومالم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر طاموته قبل الدخول

واذا أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما واباؤه طلاق لا اباؤها

ميتة فلا ينافي الكراهة أو يقال سبب الكراهة هنا احتمال تنجس القدور بطبخ المنخنقة بها كما يومئ اليه قوله لان المجوسي الخ تأمل (قوله فلا بأس بأكله) تقدم عند قول المتن وحل تزوج الكتابية ان الاولى عدم أكل ذبيحة أهل الكتاب الا لضرورة تأمل (قوله بل يعرض على أبويه) ذكر الباقاني في شرح الملتقى ما نصه قال في روضة العلماء للزاهدي فان لم يكن له أب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة أقول وانما ينصب الولي لان المجنون ليس من أهل التطليق ليتوب القاضي بالتفريق اه وما نقله عن الزاهدي مذكور في التتارخانية (قوله كالمرأة اذا وجدت الزوج عنينا فانه يؤجل ولو مجبوبا فانه لا يؤجل) هكذا في نسخة والذي في عامة النسخ كالمرأة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل (قوله ويرد على المصنف ما اذا أسلم الزوج الخ) قال الرملي قال في النهر ويمكن أن يراد بالكتابية ولو مآلا فلا يرد اه يعني في قوله الآتي ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها أقول وأحسن من هذا ان المراد في كلامه بالزوجين الممتنع نكاحهما بعد اسلام أحدهما و بقياء على تلك الصفة والا كان يرد عليه أيضا زوج الكتابية اذا أسلم وكان كتابيا أو مجوسيا تأمل (قوله والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه) قال الرملي وهو الطلاق [illegible]

الفرقة بلاعرض عليها كذا فى المحيط (قوله ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت) لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر أطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المرأة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما كما سيأتى فى المهاجرة كذا فى الهداية تبعا لما فى المبسوط وذكر الامام الطحاوى وجوب العدة عليها وأطلقه وينبغى حمله على اختيار قولهما وأفاد بتوقف البينونة على الحيض ان الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة وأطلق فى اسلام أحدهما فى دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام فحاصله انه مالم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضى لغائب ولا على غائب كذا فى المحيط وأشار بالحيض الى أنهما من ذواته فلو كانت لا تحيض لصغر أو كبر فلا تبين الا بمضى ثلاثة أشهر وبهذا علم ان مسئلة ما اذا أسلم أحد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثمانية المتقدمة على أربعة لانهما اما أن يكونا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو أحدهما فى دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هى طلاق أو فسخ للاختلاف ففى السراج انها طلاق عند أبى حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضى والبدل قائم مقام الاصل وعند أبى يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضى فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته كذا فى المحيط وينبغى أن يقال ان كان المسلم هو المرأة فهى فرقة بطلاق لان الآبى هو الزوج حكما وقد أقيم مضى المدة مقام ابائه وتفريق القاضى وابائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهى فسخ لما تقدم فى ابائها فكذا حكم ما قام مقامه وأما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال فى الوقوع لانها زوجة وان كان بعد البينونة بمضى المدة فان كان فى العدة عند من أوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهى أجنبية من كل وجه فلا يقع شئ ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة وأما القسمان الآخران فخارجان بقوله (قوله ولو أسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما) فهو مخصص لكل من المسئلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا أو مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح (قوله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبى) والشافعى يعكسه لان التباين أثره فى انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر فى الفرقة كالحربى المستأمن والمسلم المستأمن أما السبى فيقتضى الصفاء للسابى ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبى ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبى يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافى النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضى الصفاء فى محل عمله وهو المال لا فى محل النكاح وفى المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصد الرجوع فيتفرع أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبيا أحدهما تقع الفرقة اتفاقا فعنده للسبى وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار بأحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التى فى دار الحرب والثانية ما اذا سبى الزوجان معا فعنده تقع فللسابى أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين دارهما اطلق فى التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما

ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت ولو أسلم زوج الكتابية بقى نكاحها وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبى

(قوله ليس سببا) بل السبب انما هو الاباء عن الاسلام بشرط مضى الحيض أو الأشهر فيمن لا تحيض (قوله حقيقة وحكما) قال فى النهر المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربى دارنا بامان لم تبن زوجته لانه فى داره حكما الا اذا قبل الذمة اه (قوله بأحد الوصفين) أى أسلم أو صار ذميا

يعهد بقاء النكاح مع المنافى له فافترقا قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت أولا وتعزر خمسة وسبعين اهـ وهو اختيار لقول أبى يوسف فى التعزير هنا فان نهايته فى تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسى فى الحاوى قال بعد قول أبى يوسف المذكور وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد فى نهاية التعزير قول أبى يوسف سواء كان فى تعزير المرتدة أولا وصحح فى المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجى وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضى بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمرا ساكتا لا يجدده القاضى حيث أخرجها من بيته وفى القنية المرتدة مادامت فى دار الاسلام فانها لا تسترق فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن أبى حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيأ للمسلمين عند أبى حنيفة ثم يشتريها من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به قلت وفى زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وماوراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب فى الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار اليه فى السير الكبير اهـ ما فى القنية وهكذا فى خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت بهذه الرواية عن شمس الائمة السرخسى ثم اعلم ان على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغى أن يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة أم ولده وقد ذكر فى الخانية ان أم الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها أم ولده وأمية الولد تتكرر بتكرار الملك وفى الخانية من باب الردة رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول بها فأخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر أو مملوك أو محدود فى قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وان كان أكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث وان أخبرت المرأة ان زوجها ارتد فلها ان تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة فى رواية الاستحسان وفى رواية السير ليس لها أن تتزوج قال شمس الائمة السرخسى الاصح رواية الاستحسان اهـ وانما كانت ردته فسخا وأباؤه طلاقا عند أبى حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء فانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف على القضاء فى الاباء دونها وقال محمد ان ردته طلاق كابائه وأبو يوسف مر على أصله من أن اباءه فسخ فردته كذلك وأفاد بقوله فسخ أنه لا ينقص العدد ولهذا قال فى الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول أبى حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان ولم يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك فى وجوبها قال فى جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها فى العدة ولو ارتد هو لا تجبر المرأة على التزوج اهـ وفى الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها فى العدة ولها السكنى وبه يفتى ذكره

(قوله معان القدسى فى الحاوى قال الخ) يعنى ان قول أبى يوسف ليس مختارا هنا فقط (قوله أو يصرفها اليه ان كان مصرفا) أى يعطيها الامام اليه وظاهره انه ليس له الاستيلاء عليها بلا شراء أو صرف وقد نقل فى القنية عن الوبرى ان من له حظ فى بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة ونظمه ابن وهبان فى منظومته وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف (قوله فلو أفتى مفت بهذه الرواية الخ) قال تلميذ المؤلف فى منحه ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا فى كل يوم لم يتوقف فى الافتاء بهذه الرواية اهـ وفى النهر ولا يخفى ان الافتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الافتاء بما فى النوادر ولقد شاهدنا من المشاق فى تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله تعالى الميسر لكل عسير اهـ لكن ما ذكره يفيد ان ما اختاره أئمة بلخ أولى مما اختاره أئمة بخارى لا مما فى النوادر تأمل

(قوله يملكها الخ) أى على ظاهر الرواية حيث كانت الدار دار حرب (قوله وتعتد بثلاث حيض الخ) أقول ويلحقها الطلاق لو أوقعه فى العدة الا اذا لحق بدار الحرب لما سيأتى فى قبيل باب تفويض الطلاق عن البدائع ونصه واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبى حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا فى البدائع اهـ

(قوله والمراد بقوله ارتدامعا الخ) قال في النهر المراد ان لا يعرف سبق أحدهما على الآخر أما المعية الحقيقية فمتعذرة وما في البحر فيه بعد ظاهر نعم ارتدادهما معا بفعل ممكن بان حلا مصحفا والقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا (قوله ولو تمجس أبواها بانت) قال في النهر وفي الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا تامل فليتدبر اهـ قلت الفرق ظاهر وهو ما ذكره من ان البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا للابوين وللدار وللمرتد في حكم المسلم يجبره على الاسلام بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لانها تصير تبعا لهما في التمجس ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين وكانه ظن ان الضمير في ارتدا للابوين النصرانيين وليس بالواقع (قوله وهي مذكورة في المحيط وغيره) قال في التتارخانية وفي المحيط مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان

ولما قدم المصنف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق أحدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدامعا أعم من أن يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة أو لم يعرف سبق أحدهما على الآخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرق والحرق وقيد بالردة لان المسلم اذا كان تحته نصرانية فتمجسا معا قال أبو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المرأة بمنزلة الردة لانها أحدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث أصل الكفر لأبي يوسف انه لم توجد الردة منها لان الردة ليست الا تبديل أصل الدين ولم يوجد منها تبديل أصل الدين فقد وجد ارتداد أحد الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما أحدثت زيادة صفة في الكفر (قوله وبانت لو أسلما متعاقبا) لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام أحدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبل الدخول ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شئ مطلقا ولا ترث منه ان أسلم ومات فان أسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للأبوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو أدخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها أبواها فماتت فانه يصلى عليها وتبعية الدار ههنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقاء أسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين في دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان أحكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الوالدين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الأبوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد أبوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة أصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو أسلمت ثم جنت لانها صارت أصلا في الاسلام اهـ وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا أسلم وتحته أكثر من أربع أو أختان وحكمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن أو في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع الجمع به والزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله تعالى أعلم

فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قوله لا تعقل دينا بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعرفه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة ولا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها كما ذكرنا ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة وفي الكافي ولا مهر

وبانت لو أسلما متعاقبا

لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وفي المحيط ولم يذكر في الكتاب اذا بلغت فعرفت الاسلام فان قالت أنا أعرف الاسلام وأقدر على وصفه الا اني لا أصفه هل تبين من زوجها قيل يجب أن يكون

فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله على قول من يشترط الاقرار باللسان اصير ورته مسلما تبين من زوجها وكذا لم يذكر ما اذا قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه لكن لا أقدر على الوصف هل تبين قيل يجب ان فيه اختلاف المشايخ أيضا ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الاسلام أو النصرانية قبل أن يبلغا ولكن لم يصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدة منهما فهذا دليل على ان من صدق قلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه وهكذا روى عن أبي حنيفة وبه أخذ الماتريدي وهو مذهب الاشعري وعامة مشايخنا قالوا لا بل الاقرار شرط وتأويل المسئلة على قول عامة المشايخ انهما عقلتا الاسلام قبل البلوغ ولم تصفا ذلك فلا يبينان اما بعد البلوغ فلا

(قوله والمراد بقوله ارتدامعا الخ) قال في النهر المراد ان لا يعرف سبق أحدهما على الآخر أما المعية الحقيقية فمتعذرة وما في البحر فيه بعد لا هرثم ارتدادهمامعا بالفعل ممكن بان حلا مصحفا أو ألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا (قوله ولو تمجس أبواها بانت) قال في النهر في الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا تأمل فليتدبر اهـ قلت الفرق ظاهر وهو ما ذكره من ان البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا للابوين وللدار والمرتد في حكم المسلم يجبره على الاسلام بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لانها تصير تبعا لهما في التمجس ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين وكانه ظن ان الضمير في ارتدا للابوين النصرانيين وليس بالواقع (قوله وهي مذكورة في المحيط وغيره) قال في التتارخانية وفي المحيط مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قوله لا تعقل دينا تقلها ومعنى قوله لا تصفه لا تعرفه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة ولا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها كما ذكرنا ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة وفي الكافي ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وفي المحيط ولم يذكر في الكتاب اذا بلغت فعرفت الاسلام فان قالت أنا أعرف الاسلام وأقدر على وصفه الا اني لا أصفه هل تبين من زوجها قيل يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله على قول من يشترط الاقرار باللسان اصير ورنه مسلمة تبين من زوجها وكذا لم يذكر ما اذا قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه لكن لا أقدر على الوصف هل تبين قيل يجب ان فيه اختلاف المشايخ أيضا ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الاسلام أو النصرانية قبل أن يبلغا ولكن لم يصفا ذلك ولا غيره لم تبن واحدة منهما فهذا دليل على ان من صدق قلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه وهكذا روي عن أبي حنيفة وبه أخذ الماتريدي وهو مذهب الاشعري وعامة مشايخنا قالوا لا بل الاقرار شرط وتأويل المسئلة على قول عامة المشايخ انهما عقلتا الاسلام قبل البلوغ ولم تصفا ذلك فلا يبنان اذا بلغتا فلا

ولما قدم المصنف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق أحدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدامعا أعم من أن يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة أو لم يعرف سبق أحدهما على الآخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرق والحرق وقيد بالردة لان المسلم اذا كان تحته نصرانية فتمجست وقعت الفرقة وقال أبو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المرأة بمنزلة الردة لانها أحدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث أصل الكفر لأبي يوسف انه لم توجد الردة منها لان الردة ليست الا تبديل أصل الدين ولم يوجد منها تبديل أصل الدين فقد وجد ارتداد أحد الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما أحدثت زيادة صفة في الكفر (قوله و بانت لو أسلما متعاقبا) لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام أحدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبل الدخول ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء مطلقا ولا ترث منه ان أسلم ومات فان أسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للأبوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو أدخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها أبواها فماتت فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقاء أسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين في دار الاسلام مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان أحكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها وقد مات الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الوالدين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الأبوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد أبوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة أصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو أسلمت ثم جنت لانها صارت أصلا في الاسلام اهـ وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا أسلم وتحته أكثر من أربع أو أختان وحكمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن أو في عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع الجمع به والزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله تعالى أعلم

والبكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه وللحرة ضعف الامة

من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة فالتسوية فيها واجبة أيضا وأما على قول المفتى به من اعتبار حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يتأتى في ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده اهـ (قوله والبكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه) أي في القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله عليه السلام لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر ومقابلهن لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن وأما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع من باب الرجعة وأما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث علم أن وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامرأته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه وظاهره انه لم يطلع فيه على شئ عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل يأثم الولي اذا لم يأمره بذلك ولم يدر به وينبغي أن يأثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة ولذا انما قيد بالدخول في امرأة الصبي وفي الجوهرة ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا بأس بان يقيم عندها حتى تشفى أو تموت اهـ وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه اهـ وفي فتح القدير واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن يرضيا به اهـ والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء نوبتها والحق له في البداءة بمن شاء وحيث علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفي البدائع وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما أن حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه في الحكم اهـ ولم يبين حد الزيادة على المرة ولا يمكن أن يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير ويجب عليه وطؤها أحيانا وفي المعراج ولو أقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه أن يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه آثم فيه لان القسمة تكون فيه بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي أوجعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك اهـ وحاصله أنه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان اهـ وهذا مستثنى من قولهم ان القاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس (قوله وللحرة ضعف الامة) يعني اذا كان له زوجتان حرة

اذا خاف عدمه (قوله وظاهره ان القسم على البالغ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف أي واجب على البالغ (قوله والظاهر الاطلاق) قال في النهر في نفي المضارة مطلقا نظر لا يخفى اهـ لكن نقل في المنح عن الخلاصة التقييد بثلاثة أيام وكذا قال في الرمز للمقدسي ظاهره انه لم يطلع على قدر عين فيه وفي الخلاصة ومنع الزيادة على الثلاثة الايام الا باذن الاخرى اهـ قلت لكن في القهستاني له أن يقيم عند امرأة ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك كما في قاضيخان والسراجية وغيرهما اهـ وهو مؤيد لما بحثه في الفتح ويؤيده أيضا ما في كافي الحاكم حيث قال فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة فان شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل وروي عن الاشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال لام سلمة حين دخل بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن اهـ فان مقتضى ذكره الحديث بعد التثليث ان له التسبيع ولم يذكر زيادة عليه

يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما لها وكذا لو جعلت من مهرها شيأ ليزيدها في القسم أو زادها في مهرها أو جعل لها شيأ لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز أن يجمع بين الضرتين أو الضرائر في مسكن واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضرائر في مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطأها لم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا أن تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله أن يمنعها من كل ما يتأذى من رائحته وله أن يمنعها من العزل اه وفي فتح القدير وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضب اه وسيأتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها ان تعصى الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يأمرها به اه وفيها من آخر الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج اه وظاهره انه لو لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا يعزر فيه وذكر البقاعي في المناسبات حديثا لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا آخر انه نهى المرأة ان تشكو زوجها والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد أي غالبا وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا بالارضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه وجب تأخيره الى آخر أحكامه وذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمية به اجمالا وذكرها التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضاعا باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الراء وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضا وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير هاء وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيعي بالكسر ورضيعي اه وذكر في القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فأفاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى أن يرضع معه آخر كالمراضعة وتمامه فيه وأما في الشريعة فما أفاده (قوله هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص) أي وصول اللبن من ثدي المرأة الى جوف الصغير من فمه أو أنفه في مدة الرضاع الآتية فشمل ما اذا حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب الوصول فأطلق السبب وأراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالآدمية الرجل والبهيمة وأطلقها فشمل البكر والثيب والحية والميتة وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة

﴿ كتاب الرضاع ﴾ هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص

(قوله أو زادها في مهرها الخ) قال الباقاني في شرح الملتقى فيه نظر اذ هو حقها فاذا رضيت باسقاطه في مقابلة الزيادة فما المانع من الجواز فتأمل اه وجوابه ما مر من تعليل صحة رجوعها لو وهبته لضرتها بانها اسقطت حقا لم يجب بعد فتدبر والظاهر انه يأتي فيه الكلام الذي قالوه في النزول عن الوظائف ومن أفتى بجواز أخذ المال بمقابلته انما بناه على العرف ولا يخفى انه لا عرف هنا وأما من منعه مطلقا يقول بالمنع هنا بالاولى تدبر

﴿ كتاب الرضاع ﴾

(قوله وانما ذكره) أي ذكر المص

القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين فى حق التحريم أيضا وبه أخذ الطحاوى ومراد بالنظر الى الدليل عسب ظنه والا فالمذهب الامام الاعظم وان لم نظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر فى الدليل كما أشار اليه فى أول الخانية ولكن قال فى آخر الحاوى القدسى فان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقال بعضهم يؤخذ بقولهما وقيل يخير المفتى والأصح ان العبرة لقوة الدليل اه ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة يدل على انه لا رضاع بعد التمام وأما قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما فى معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين فيكون دليلا له لما علمت من ضياع القيد حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص فى الحمل فبقى الفصال على حاله فقد رجع الى الحق فى باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال واحاله الى اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما فى شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوى قال فى فتح القدير وأهل الطب يثبتون للبن البنت أى الذى نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اه ولا يخفى ان التداوى بالمحرم لا يجوز فى ظاهر المذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا وفى الجوهرة وللأب اجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له أن يجبرها على الارضاع وليس له أن يأمر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هى ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع اه وفى البزازية والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع فى دار الحرب وأسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم اه (قوله الا أم أخته وأخت ابنه) يعنى فانهما يحلان من الرضاع دون النسب أطلق المضاف والمضاف اليه ففى أم أخته ثلاث صور الأولى الام رضاعا والاخت نسبا بان أرضعت أجنبية أخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه أن يكون لاخته رضاعا أم من النسب الثالثة أن يكونا رضاعا بان أرضعت امرأة صبيا وصبية ولهذه الصبية أم أخرى من الرضاع لم ترضع الصبى وفى أخت ابنه ثلاث أيضا فالاولى أن تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن أخت من الرضاعة ارتضعا على غير امرأة أبيه والثانية أن يكون الابن رضاعا فقط وله أخت من النسب والثالثة أن يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفى شرح الوقاية فان قيل قوله الا أم أخته ان أريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان أريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا وبالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع أعم من أن تكون احداهما فقط أو كل منهما اه ولا شك ان السبب فى استثناء هذين عدم وجود العلة فانها فى التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب ولم توجد فى هذين اما فى الأولى فلان أم أخته من النسب انما حرمت لكونها أمه أو موطوأة أبيه وهو مفقود فى الرضاع واما فى الثانية فلان أخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها ابنته أو بنت امرأته ولم يوجد فى الرضاع فعلم انه لا حصر فى كلامه وقد ثبت ذلك الانتفاء فى صور أخرى فزاد على الصورتين فى الوقاية أربعة أم عمه وعمته وأم خاله وخالته لان أم هؤلاء موطوأة الجد الصحيح أو الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفى شرحها ولا تنس الصور الثلاث فى جميع ما ذكرنا اه يعنى من اعتبار

الأم أخته وأخت ابنه

(قوله وقوله يتعلق بالام الخ) قال في النهر هذا وهم فظيع فانه أراد بالتعلق في قوله فقد يتعلق بالام التعلق المعنوي وهو كونه وصفا له لما استقر من ان الحال قيد في عاملها ووصف لصاحبها وهذا هو المعنى بعينه لا متعلقا بمحذوف هو صاحب الحال والتقدير الا أم أخيه فانها لا تحرم من الرضاع فيكون صاحب الحال هو الضمير في يحرم اذ لا يحوج اليه وهنا ما يجب أن يفهم في هذا المقام وكيف ينسب الى مثل هذا الامام انه خفي عليه مثل هذا الكلام (قوله لانها كما قال اما جدته رضاعا أو موطوءة جده) أقول لا يخفى ان المرضعة ان كانت أم العم أو الخال فعدم جواز التزوج بالام النسبية وهي المرضعة هنا لكونها جدته رضاعا وموطوءة جده أي جده من الرضاع وان كانت المرضعة أجنبية فالام النسبية ليست جدته من الرضاع ولا موطوءة جده وعلى كل فالترديد غير ظاهر

المضاف وحده والمضاف اليه وصورتهما ما تقدم ومن جهة المعنى أما من جهة الاعراب فقد يتعلق بالام لا منه لان الام معرفة ويعني بالمجرور حالا منه لا منه فانه محذوف وليس صفة لانه معرفة أعني أم أخته بخلاف أخته لانه مضاف اليه وليس فيه شئ من مسوغات مجئ الحال منه ومثل هذا يعني في أخته كما في فتح القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن بعض البصريين جواز مجئ الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو مررت بغلام هند جالسة وزعم ابن مالك في شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف رد كذا في المغني ان الجار والمجرور والظرف اذا وقعا بعد نكرة محضة كانا صفتين نحو رأيت طائرا فوق غصن أو على غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانا حالين نحو رأيت الهلال بين السحاب أو في الافق ويعجبني الزهر في أكمامه والثمر على أغصانه لان المعرف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثمر يانع على أغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة اه ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق بالام لا متعلق بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والجرور يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما حالا أو صفة كما ذكره في المغني من الباب الثالث والتقدير هنا الا أم أخيه كائنة من الرضاع ثم اعلم انا قدمنا ان أم العم وأم الخال لا تحرم من الرضاع فقال الشارح ومن العجب ما ذكره في الغاية ان أم العم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي أوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالخال من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم اه ورده في فتح القدير بقوله ولقائل أن يقول يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمه من النسب وخاله اه والحاصل ان الشارح فهم ان الجار والمجرور أعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ يحرم التزوج وصورته أن يكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما أم نسب فحينئذ لا يجوز له التزوج بها لانها كما قال اما جدته رضاعا أو موطوءة جده وغفل الشارح عن الوجهين الأخيرين اللذين هما مراد صاحب الغاية أحدهما انه متصل بالمضاف فقط أعني الام بان كان له عم وخال نسبا فأرضعتهما أجنبية فله أن يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر في فتح القدير وغفل عن الوجه الآخر وهو أن يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا ولكل منهما أم رضاعا فحينئذ يجوز له التزوج بها لما قلناه وههنا وجه رابع وهو أن يراد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه رضاعا وبالخال من رضع مع أمه رضاعا ولا شك في حل أمهما لما قلناه ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا لا تحل أمهما ومن العجب ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة وأخل بهذا القيد ويرد عليه انه لو أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه نسبا وبالخال من رضع مع أمه نسبا لم يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية وله تعميم الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نسب وستين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم قلت لم يلزما لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على الوجه الرابع لا على الوجه الاول ولاتصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لا تحل الام وفي صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم أسبق اليه بعون الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه أحال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب

وعبارة الفتح هكذا وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة مالم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا الى آخر ما تقدم فهذا صريح في ان الحرمة لا تثبت من جهة الزاني لانه لم يثبت النسب منه ولهذا قال في الفتح رادا على كلام الخلاصة الآتي واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى اهـ فهذا صريح في ان كلام الولوالجي وغيره في عدم ثبوت الحرمة على الزاني نفسه فيلزم منه بالاولى عدم ثبوت الحرمة على أصوله وفروعه واذا ثبت ان في المسألة روايتين وظهر الوجه لاحداهما لا يعدل عنها لما قال في شرح منية المصلي من انه لا يعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية وما تقدم عن الشرنبلالي وغيره من ان كلام الفتح محمول على انه الاوجه دراية لا رواية في غير محله لثبوت كل من الروايتين وظهور الوجه لاحداهما وكانهم توهموا من قول الفتح ولانه خلاف المسطور في الكتب المشهورة انه راجع الى ما ذكره من انه الاوجه مع انه ليس كذلك بل هو راجع الى ما نقله عن الخلاصة كما سنذكره (قوله ولذا قال في الخلاصة الخ) أقول ما قاله في الخلاصة رده في فتح القدير بانه مخالف لما في الكتب المشهورة لانه يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ يعني ان المنصوص عليه في الكتب المشهورة انه لو كان اللبن لغير الزوج لا تحرم الرضيعة على الزوج وقول الخلاصة لو أرضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزاني يقتضي خلاف المسطور في الكتب المشهورة فهو مردود (قوله وظاهر كلامهم الخ) أي كما يستفاد من التقييد السابق باصول الزاني وفروعه ومن التعليل للحرمة بالبعضية وفي الفتح عن التجنيس لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه وأجداده ولا لاحد من أولاده وأولادهم ولعم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا اهـ قلت وهذا يخالف لما نقله المؤلف في فصل المحرمات من انه تحرم عليه أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وقدمنا الكلام فيه فليراجع (قوله ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم) أي على أصوله وفروعه أما حرمة تلك الرضيعة على الزاني نفسه فليست بسبب اللبن بل لكونها بنت المزني بها كما مر وعلمت ما فيه وجواله هذا هو المعتمد في المذهب مفيد لان الاوجهية في كلام الكمال على الرواية أيضا (قوله فالمراد بلبن الفحل) أي كما وقع في عبارة القدوري حيث قال ولبن الفحل يتعلق به التحريم (قوله في وقت واحد) قيد به وان لم يكن شرطا لما يأتي مع ما فيه لكن لا يناسبه التفريع بقوله فان كان اللبن من زوجين فانه لا اتحاد للوقت ضرورة فكان الصواب عدم التقييد

ولذا قال في الخلاصة بعدما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبن الزنا فانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه اهـ وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال فاذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الولوالجي والاسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في حق الام بالاجماع اهـ وظاهر ما في الخانية انه المذهب فانه قال رجل زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع أمه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولد له اهـ وانما تمسك بمسألة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت من الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال ابن حدث من حل وحبل وعلى قول من فرق يقال لا من زنا (قوله وتحل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كما قدمناه في نظائره فالاول أن يكون له أخ من النسب ولهذا الاخ أخت رضاعية والثاني أن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية والثالث ظاهر (قوله ونسبا) أي تحل أخت أخيه نسبا بان يكون له أخ من أب له أخت من أمه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاث فيما قبلها (قوله ولا حل بين رضيعي ثدي) أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد

وتحل أخت أخيه رضاعا ونسبا ولا حل بين رضيعي ثدي

لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة

تسع سنين فا كثر أما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو أرضعت البكر صبيا صارت أما للصبي وتثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول بها لا يكون له أن يتزوجها لانها صارت من الربائب التي دخل بأمها وأطلق في لبن الميتة فأفاد أنه لا فرق بين أن يحلب قبل موتها فيشرب به الصبي بعد موتها أو حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل لزوج هذه الصبية التي تزوجها الآن دفن الميتة وتيممها لانه صار محرما لها لانها أم امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما أختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند أبي حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة لوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس وأوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة كذا في الجوهرة (قوله لا الاحتقان) أي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الا كثر في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه اهـ وفي المصباح حقنت المريض اذا أوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اهـ (قوله ولبن الرجل) أي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان أشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة (قوله والشاة) أي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهائم له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الآدمي قيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكر ما عدا الاقطار في الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدواء يصب في الحلق يقال أوجرته ووجرته والسعوط صبه في الانف وفي المصباح والسعوط مثال رسول دواء يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر وأسعطه الدواء يتعدى الى مفعولين واستعط زيد والمسعط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل فعال ولو كسرت أدى الى بناء مفقود اذ ليس في الكلام مفعل ولا فعلل بكسر الاول وضم الثالث اهـ وقد حكى في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من ثدي لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام

(قوله حقنه كردن) أي فعل الحقنة فكردن مصدر ماضيه كرد ومضارعه كند واسم فاعله كرده واسم المفعول كننده فالاول بمعنى فعل والثاني بمعنى يفعل والثالث بمعنى فاعل والرابع بمعنى مفعول وكردن بمعنى فعلا حقنه كردن بمعنى فعل الحقنة لان الاضافة في اللغة الفارسية مقلوبة كذا أفادنيه بعض من له خبرة بها (قوله وفي فتح القدير وهذا غلط الخ) قال في النهر أنت خبير بأن هذا انما يتم ان لو كانت الرواية محقنة كردن وكان هذا هو الواقع في نسخته أما اذا كانت حقنه كردن كما مر أي فعل الحقنة ففي كونه غلطا نظر فتدبر اهـ وفيه نظر اذ لا يلزم من تفسير الاحتقان بفعل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كما لو فسرت الاغتسال بفعل الغسل (قوله قيد بالثلاثة) أي بالاحتقان ولبن الرجل والشاة وكان عليه أن يذكره عند قوله لا الاحتقان فيقول قيد به الخ اذ لا مدخل في ذلك اللبن الرجل والشاة فانه لا فرق فيه بين الشرب والوجور والسعوط تأمل

ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها وللصغيرة نصفه

(قوله لان الصغيرتين صار بنتين لهما) كذا فى بعض النسخ أى زوجة الاب صارت بنتا للابن وزوجة الابن صارت بنتا للاب وفى بعض النسخ صارتا بنتين له وفى بعضها ربيبتين لهما (قوله وكذا لو كان مكانهما أخوين) أى مكان الاب والابن (قوله لما فى البدائع ولو تزوج صغيرة الخ) قال فى النهر أقول ليس هذا محل الكلام فمفاد الكلام فى حرمتها عليه للجمع والصغيرة لا تحرم هنا بل الكبيرة فقط نعم ان كان قد دخل بالام حرمتا عليه لا لانه صار جامعا بل لان الدخول بالامهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات وقد وجد (قوله ثم اعلم ان ثبوتهما الخ) قال فى النهر قدم فى تعريف الرضاع انه حمل المص على الوصول فهلا حمله هنا عليه أيضا

واستيهما ولو أرضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه أو بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى كما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم أرضعت الثانية وليس فى نكاحه غيرها كذا فى فتح القدير وفى المحيط رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا بنتين لهما وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون أمهما وكذا لو كان مكانهما أخوين ولو كانا أجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امرأة الابن ثابت وبانت امرأة العم الصغيرة منه اهـ وأطلق فى الضرتين فشمل ما اذا كانت الكبيرة معتدة لما فى البدائع ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم أرضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع فى حال العدة والجمع فى حال قيام العدة كالجمع فى حال قيام النكاح اهـ وفى المحيط لو طلق امرأته ثلاثا ثم ان أخت المعتدة أرضعت امرأة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة فى حال قيام النكاح اهـ ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما فى البدائع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لانها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ ثم اعلم ان ثبوتهما لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة حتى لو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد كذا فى المحيط وفى الظهيرية والتعمد أن ترضعها من غير حاجة الى الارضاع بان كانت شبعى ويقبل قولها انها لم تتعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليها بكل حال اهـ وههنا فروع ثلاثة الاولى فى المحيط وفتاوى الولوالجية رجل له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر وولدت ثم جاءت الى الصبي فأرضعته بانت من زوجها لانها صارت امرأة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامرأة ابنه من الرضاع وهو لا يجوز الثانى فى المحيط والخانية لو زوج المولى أم ولده عبده الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوأة أبيه وحرمت على المولى لانها امرأة ابنه الثالث فى البدائع زوج ابنه الصغير امرأة كبيرة فارتدت وبانت ثم أسلمت وتزوجت رجلا وحملت منه فأرضعت الصغير الذى كان زوجها حرمت على زوجها لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع اهـ والحاصل كما فى الظهيرية ان الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق وضرة المرأة امرأة زوجها والجمع ضرائر على القياس وسمع ضرائر وكأنها جمع ضريرة مثل كريمة وكرائم ولا يكاد يوجد لها نظير كذا فى المصباح وفى الظهيرية رجل وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فأرضعتها أم الموطوأة بانت الصبية لانها صارت أخت الموطوأة اهـ (قوله ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقة جاءت من قبلها فصارت كردتها وبه يعلم أن الكبيرة لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها فقيد بقوله ان لم يطأها لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها فى هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة (قوله وللصغيرة نصفه)

وفي التبيين معزيا إلى المبسوط أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بارضاع المتقدم على النكاح صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء وأما من شهد بارضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه اهـ والحاصل أن الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون أنه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فليكن هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطارئ بأن هنا ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو أن الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد أجاب عنه في العناية بأن ذلك إذا كان ثابتا بدليل يوجبه لكنه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه اهـ وفيه نظر ذكرناه في تعليق الانوار على أصول المنار وذكر الاسبيجابي أن الافضل له أن يطلقها إذا أخبرته امرأة فإن كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيئا وإن كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها أو من المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى اهـ فإن قلت إذا أخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بأنه يتنزه يعني ولا تحرم وكان ينبغي أن تحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتهما فهي على أربعة أوجه إن صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقها المرأة أو صدقها الزوج وكذبتها المرأة أما إذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر إن لم يكن دخل بها فإن كان قد دخل بها فلها مهر المثل وإن كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر إن كان أكبر رأيه أنها صادقة يفارقها احتياطا وإن كان أكبر رأيه أنها كاذبة يمسكها وإن كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى النكاح ولكن للمرأة أن تستحلف الزوج بالله ما نعلم أني أختك من الرضاع فإن نكل فرق بينهما وإن حلف فهي امرأته وإن صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر إن كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر اهـ وفي الخانية إذا أقر رجل أن امرأته أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وإن أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها أن تتزوج به وإن أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لأن النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وإن قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح أنه أخي من الرضاع وقد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح أنها أختي من الرضاع وما قلته حق فإن القاضي يفرق بينهما اهـ وكذا هذا الباب في النسب عندنا لأن الغلط والاشتباه فيه أظهر فإن سبب النسب أخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس لهما نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية أن معنى الاصرار هنا أن يقول إن ما قلته حق وفي شرح المنظومة أن هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى فيه في تفسير الاصرار وفي البزازية إذا قالت هذا ابني

(قوله ...) أي كما إذا كانت كبيرة قال في كراهية الهداية بخلاف ما إذا كانت المنكوحة كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر (قوله وذكره صاحب الهداية الخ) قال المؤلف في شرح المنار بعد نقله وهو تحقيق حسن يجب حفظه والطلبة عنه غافلون لكن اعترض عليه بأن هنا الى آخر ما يأتي (قوله وفيه نظر ذكرناه في تعليق الانوار) أي في بحث الاقسام المختصة بالسنن عند قول المنار والثالث في محل الخبر حيث قال وفيه نظر لأن الملك في الكبيرة أيضا ثابت بالاستصحاب وكذا في سائر الاملاك فلا يجوز ابطاله بخبر الواحد (قوله فإن القاضي يفرق بينهما) تمام عبارة الخانية لأن المرأة إذا أقرت بعد النكاح أن الزوج أخوها من الرضاع وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذا إذا أسندت ذلك الى ما قبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما فكذا إذا أسند اقراره الى ما قبل النكاح (قوله ولا يكتفى به في تفسير الاصرار) الضمير في به يعود على تكرار الاقرار وفي مسائل شتى آخر منح الغفار وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون

فيه الا التوكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان أو مصدر من طلقت المرأة بالضم طلاقا أو بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة اهـ وفي الشريعة ما أفاده بقوله (وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح) فخرج بالشرعي القيد الحسي و بالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرج ما به ويرد عليه انه منقوض طردا وعكسا أما الاول فبالفسخ كتفريق القاضي باباتها عن الاسلام وردة أحد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود وأما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعتق و باللفظ المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا أو كناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج عن الاسلام وفي العنة واللعان ودخل الرجعي بقولنا أو مآلا وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي أن يعرفوه به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح به في البدائع في بيان أحكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها في الخروج والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في البدائع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكنايات أو شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ اهـ فقد أفاد ان ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق لان رفع العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه لانا نقول جوابه ما أجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول أو بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة أي لم يزل الملك الا بعد انقضائها اهـ وفي البدائع وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى آخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما لم يقولوا رفع العقد لبقاء آثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق والتحقيق ما أفاده في التلويح من بحث العلل بقوله وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ اهـ الرابع انه لو طلقها ثم راجعها

وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح

(قوله صريحا أو كناية) أي كأنت طالق وكأنت مطلقة بالتخفيف وأنت ط ل ق فانها كناية وقوله وسائر الكنايات الخ معطوف على قوله ما اشتمل لان هذه الالفاظ غير مشتملة على مادة ط ل ق لكن عبارة الفتح تفيد خلاف هذا فتأمل (قوله فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي) قال في النهر ليس بصحيح لان القيد ليس مقصورا على ما ذكره وليس في كلام البدائع ما يوهم هذا فانه قال وأما ما يرفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع فالاول حل الوطء الا لعارض والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اهـ (قوله وهو ازالة حل المحلية في النوعين) أي في الصريح والكناية وأراد بحل المحلية كون المرأة محلا للحل أي حل الوطء ودواعيه وقوله أو ما يقوم مقام اللفظ معطوف على اللفظ في قوله ركن الطلاق اللفظ وفسر في البدائع الذي يقوم مقام اللفظ بالكتابة والاشارة أي الكتابة المستبينة والاشارة بالاصابع المقرونة بلفظ الطلاق (قوله لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لارتفع العقد وفي بعضها لو كان الطلاق رافعا للقيد لارتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور الخ (قوله فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها عاد الطلاق والصواب الاول كما ذكره الرملي (قوله وفيه ما علمت) أي من انه يكون التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي وقد علمت اندفاعه بما مر عن النهر وبما يؤيده ما في البدائع ما يأتي قريبا عن التلويح (قوله وقد يقال) جواب عن قوله الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح لكن ينافيه ما يأتي عن التلويح كما نبه عليه الرملي (قوله الرابع انه لو طلقها الخ) وارد على

وانما كان الاصل فيه الحظر لانه تعالى قال ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا الآية ففيه كفران هذه النعمة وقطع هذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا فهذه جهة حظره ولا تنافي بين الحظر والمشروعية من جهتين كالصلاة في الارض المغصوبة لكن جهة الحظر تنعدم بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلقه أو تنافر طباع بينهما أو ارادة تأديب أو عدم قدرة على الاقامة بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة تمحض جهة المشروعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهتان لما فيه من كفران النعمة وايذائها وايذاء أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أى فلا تطلبوا الفراق وعليه الحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق أى أبغض المشروع الطلاق ومشروعيته بمعنى عدم حرمته فلا ينافي كونه مبغوضا كما مر عن الشمنى أو كما قال في الفتح انه باعتبار اباحته في بعض الاوقات أعنى أوقات تحقق الحاجة اليه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم انه مباح وقولهم الاصل فيه الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص فان اباحته من جهة وحظره من جهة وليست جهة الاباحة خاصة بالكبر والريبة كما مر عن بعضهم فانه ضعيف بل هي مطلقة وكل داع الى الخلاص مما هو معتبر شرعا من الاعذار رافع لجهة الحظر ومحصل لجهة الاباحة والمشروعية وهذا معنى قول المعراج انه مباح مطلقا لانه ذكره في معرض الرد على القول بتقييد الحاجة بالكبر والريبة ولذا قال في الفتح غير ان الحاجة لا تقتصر على ذلك ولا يمكن اثبات الاباحة مطلقا فانه اثبات جهة الحظر اذ لا شك

انه بلاسبب أصلا لا ينبغي فعله وينسب فاعله الى الحمق لما فيه من كفران النعمة والايذاء المنهى عنه فليست جهة الحظر ساقطة بالكلية كما يوهمه كلام البحر ولذا كان أبغض الحلال بخلاف قولهم الاصل في النكاح الحظر فان هذا الاصل ساقط فانه حرام في الاصل لما فيه من الانتفاع بجزء الآدمي المحترم والاطلاع على العورات وارتفع هذا الاصل لحاجة التوالد والتناسل وبقاء العالم أما الاصل في الطلاق فانه باق لم يسقط بالكلية فبين الاصلين بون بعيد لما قلنا من بقاء الحظر اذا كان بلاسبب أصلا ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم على فعله بلاسبب أصلا بان يكون لغوا وعبثا بل لا بد من سبب معتبر شرعا من الاعذار المذكورة ونحوها فهذا تحقيق المقام على الامر بد عليه فاغتنمه والله الموفق (قوله وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلى) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كراهة معاشرة من لا تصلى ولا مخالفة لان المراد بالكراهة التنزيهية (قوله هي كل معتدة عن طلاق) يستثنى منه اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وهو طلاق لا فسخ كما مر في النكاح (قوله و بعد ارتداد أحدهما مطلقا) الظاهر ان المراد بالاطلاق سواء كان المرتد هو أو هى ولم يطلق في مسئلة الاباء لقوله بعده فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فيفيد ان المراد الفسخ ولو كان هو الآبى كان اباؤه طلاقا لا فسخا وفي مسئلة الردة لو كان هو المرتد في كونه فسخا خلاف أبي يوسف أما ردتها ففسخ اتفاقا هذا ولكن سيأتي في آخر كنايات الطلاق أن المرتد اذا لحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع طلاقه لانقطاع العصمة فان عاد وهى في العدة وقع الى آخر ما نقله عن البدائع ونقل هناك عن البزازية اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وكتب الرملي هناك ان هذا في الحربية اذا خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بأمان فطلقها لا يقع الخ راجعه (قوله وسبي أحدهما ومهاجرته الينا) أما لا يقع فيهما لعدم العدة لان المسبي والمهاجر ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لحلها للسابي باستبراء ان كانت مسبية وان كانت مهاجرة فكذلك لا عدة عليها عنده وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد فكانت كالعدة في الفاسد كذا في الفتح وزاد بعده

يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما أبيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة مؤذية أو تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى اهـ وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه بل عليها ولذا قالوا في الفتاوى له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان فقد علمت انه مباح ومستحب وسيأتي انه حرام بدعى ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا اذا فاته الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه فوجب التسريح بالاحسان وأما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهى المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطء والخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق أو بعد تفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام و بعد ارتداد أحدهما مطلقا فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في العدة عن فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا اعترضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي أحدهما ومهاجرته الينا

ولابد أن تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منها يخرجه عن السنة صرح به في الفوائد التاجية ولا يخفى ان الكلام كله في المدخول بها وأما غيرها فسيذكر حكمها والتطليق في الطهر الاول صادق بكونه في أوله وفي آخره واختلف فيه فقيل الاولى التأخير الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر أن يطلقها عقيب الطهر لانه لو أخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده أن يطلقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعي أي الاظهر من عبارة محمد كذا في غاية البيان ورجح الاول في فتح القدير بانه أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اهـ والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا أخر الى آخره ربما فاجأها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق أو فأنت طالق ثلاثا للسنة اهـ وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي البدائع وذكر محمد رحمه الله تعالى في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فاعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فأنت طالق وتلك الرواية أحوط اهـ وظاهر قوله لجواز أن يكون قد امتد طهرها يدل على انه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت فانه لم يجامعها في طهر الطلاق الا أن يقال جاز أن تكون وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضة فأنت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت بولد لستة أشهر وثلاثة أيام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة أيام وهذا الولد برجعة اهـ (قوله وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد أو ثلاثا بكلمة واحدة بدعي أي منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا أحسن ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة أو متفرقا أو واحدة في طهر قد جامعها فيه أو في حيض قبله واما الطلاق في الحيض فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة ان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد في الكافي نص على انها أخطأ السنة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ويشهد لها ان أبا ركانة طلق امرأته ألبتة والواقع بها بائن ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب تجويز أن يكون أبو ركانة طلق قبل الدخول أو انه أخر الانكار عليه لحال اقتضت تأخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر الاسبيجابي ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض الا به اهـ ولم أر حكم ما اذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد يجاب بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيأ فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة على رد قول من أنكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ

وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي

(قوله والقياس على الخلع) بالرفع معطوف على قوله ان أبا ركانة (قوله وذكر الاسبيجابي ان الخلع لا يكره الخ) قال في النهر لكن ذكر الحدادي ان هذا رواية المنتقى وفي رواية الزيادات يكره ايقاعه حالة الحيض والكلام في الخلع على مال لتعليل المحيط الآتي واستدل في المعراج بالطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا باطلاقه يعم ما لو طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف فان له أن يوقع الثلاث لتحصل الالف وما في البحر مدفوع بما علمت على ان استحقاقه ثلث الالف ليس متفقا عليه لجواز أن يرفع الى من يرى عدم استحقاقه شيأ لو فعل فكان مضطرا الى الكل فتدبر

وصح طلاقهن بعد الوطء وطلاق الموطوأة حائضا بدعى

وفى المعراج وثمرة اختلاف أصحابنا تظهر فى حق الزام الحجة على البعض لاجماعهم ان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر قائم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته اهـ وفى البدائع اذا وقع عليها ثلاث تطليقات فى ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقى شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت أمة ووقع عليها تطليقتان فى شهر بقى من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها اهـ والمراد بالصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الآيسة وهى بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما أصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر أيضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطء وفى المحيط والبدائع ولو طلقها وهى صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضى شهر فله أن يطلقها أخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ولا تدخل الممتد طهرها تحت من لا تحيض لما فى البدائع واما الممتد طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء لانها قد رأت الدم وهى شابة ولم تدخل فى حد الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل ان ترى الدم ساعة فساعة فبقى أحكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرء فى طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة اهـ فعلى هذا لو كان قد جامعها فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد أشار اليه الشارح ملا بان الحيض مرجو فى حقها وهى كثيرة الوقوع فى الشابة التى لا تحيض زمان الرضاع ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى اعتبار الاشهر بالايام أو بالاهلة قالوا ان كان الطلاق فى أول الشهر فتعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه ففى حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك فى حق انقضاء العدة عند أبى حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا فى المبسوط وفى الكافى الفتوى على قولهما لانه أسهل والمراد باول الشهر الليلة التى يرى فيها الهلال كما فى فتح القدير (قوله وصح طلاقهن بعد الوطء) أى حل لان الكلام فيه لا فى الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض باعتباره لحصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضى فى التى لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفى التى لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل فى كل منهما كذا فى فتح القدير وقد قدمناه وفى المحيط قال الحلوانى رحمه الله هذا فى صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين طلاقها ووطئها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو فى أفضلية الفصل بل لزوم الفصل كما فى فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه فى الافضلية وانما هو بأصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والأئمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهى لا تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم بالتفريق على أوقات الرغبة وهى الاطهار التى تلى الحيض ليكون كل طلاق دليلا على قيامها بخلاف الممتد طهرها لانها محل النص على نفى جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجو فى حقها كل لحظة ولا يرجى فى الحامل ذلك (قوله وطلاق الموطوأة حائضا بدعى) أى حرام للنهى عنه الثابت ضمن الامر فى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام لابن عمر رضى الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا أمرك الله ولاجماع الفقهاء على انه عاص فيه بالطلاق لان التخيير

(قوله التى لم تبلغ تسع سنين على المختار) مفهومه ان من بلغتها لا يفرق طلاقها على الاشهر اذا لم تحض وليس كذلك وانما تظهر فائدة هذا التقييد بالنظر الى قوله بعده وصح طلاقهن بعد الوطء كما يأتى عن الفتح من انه لا يجوز تعقيب طلاقها بوطئها لتوهم الحبل (قوله وفى الكافى الفتوى على قولهما) قال فى الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشئ وفى النهر قيل والفتوى على قولهما كذا فى الكافى

وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت

الثلاث مفرقا على الاطهار كذا فى فتح القدير وجوابه انه يلزم من السنى وقتا السنى عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة أصلا واما السنى عددا فغير مستلزم للسنى وقتا فان الواحدة تكون سنة فى طهر فيه جماع فى الآيسة والصغيرة كما قدمناه أطلقه فشمل ما اذا نواه أولم ينوه وقيد بالموطوأة لانه لوقال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ ولا يحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها أيضا وقعت الثالثة فيفرق الثلاث على التزوجات كما فى فتح القدير فما فى المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر وأشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم فى طلاق الحامل وأشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لوقال أنت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولوقال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية فى رواية ولا تكره فى أخرى كذا فى المجتبى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده فى المعراج بان ينوى الثلاث ولفظه ولوقال أنت طالق للشهور أو الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه أضاف الطلاق الى ماله عدد اه وفى المحيط لوقال لها أنت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفى البدائع ولوقال لامرأته وهى من ذوات الحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيض الذى يضاف اليه الطلاق هى اطهار العدة اه وهو مخالف للاول والظاهر خلافه لان الاضافة انما هى للحيض لا للاطهار وذكره فى المحيط عن المنتقى وأفاد بقوله عند كل طهر انها لو كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا أو جامعها فى ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفى البدائع لوقال أنت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة (قوله وان نوى ان تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) أى نيته اما الاولى ولان الثلاث سنى وقوعا أى وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أى لاجل السنة التى أوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب أهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجمع سنة عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السنى وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع أن يكون الشئ سنيا ولازمه بدعيا قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعى لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية كذا فى الفوائد الظهيرية واما الثانية فلان رأس الشهر اما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثانى هو سنى وقوعا وايقاعا وعلى الاول هو سنى وقوعا فنية الثلاث عند رأس كل شهر واحدة مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه بنية الاعم من السنى وقوعا وايقاعا معا أو أحدهما فقيد بقوله ثلاثا لانه لوقال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها أو كانت حائضا لا يقع شئ حتى تطهر فيقع واحدة فلو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى فى أوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضى أبو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على الاطهار والاول أوجه كما فى فتح القدير ولو نوى واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث

وهنا الاولى مسئلة وهي ما اذا شرط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سيأتي في الخلع ولا أن يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا أن يكون عامدا فيقع طلاق المخطئ وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق على لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح الكل من البدائع ولا أن يكون ناويا له لانه شرط في الكنايات فقط واعلم أن طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان أجازه وقع والا فلا سواء كان الفضولي امرأة أو غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال أحسنت أو قال أسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال أحسنت رحمك الله حيث خلصتني منها أو قال في اعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان اجازة اهـ وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط فأجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط قبل الاجازة ثم أجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو طلق امرأة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه أبو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندي على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لانه الظاهر اهـ وفي البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح اهـ فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان أجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة فقال احداكما طالق فهل يقع الطلاق على منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احداكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقع ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت احداكما طلقت امرأته ولو قال احداكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعن أبي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية اهـ ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فيقتضي الوقوع كما في البهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال أنا منك طالق لا يقع وان نوى معللين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم يصح فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولذا لو أضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية اهـ وفيها أيضا اذا جمع بين امرأتين احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة وأجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان اسم كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء اهـ وفيها أيضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي أجنبية فيمينه على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن فلانة اليوم وهي منكوحة الغير ومدخوله كانت اليمين على النكاح الفاسد اهـ فالاجنبية محل له في الايمان (قوله ولو مكرها) أي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما أخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه والا يلزم

ولو مكرها

(قوله وبالفعل لا) قال في النهر يمكن أن يكون بالفعل أن يدفع اليها مؤخر صداقها بعد ما طلقها الفضولي اهـ قال الرملي ومثل ما في البزازية في فتاوى قاضي ظهير لكن نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط ان بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق بخلاف النكاح ونقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في قبض المعجل هل هو اجازة أم لا فراجعه اهـ الا أن يقال ان ما في جامع الفصولين والمجموع محمول على المهر المعجل فليراجع

طلاق على جعل يبين به انت * كذا العتق والاسلام تدبير العبد وايجاب احسان ...

قال ثم ظهر لي بعد ذلك ان ما في القنية بكسر الدال فليس من المواضع في شئ وذلك انه في البزازية قال أكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضا على قبوله فضاع في يده لا يضمن اه قات ولا يخفى ان قوله في النظم كذا الصلح معناه كذا قبول الصلح وقوله طلاق معطوف على الصلح بعاطف محذوف أي كذا قبول الصلح وقبول الطلاق وحيث كان ما في القنية ليس منها عادت الى خمسة عشر وقد أخذت بعض أبيات النهر وأسقطت منها بيتا مقتصرا على الخمسة عشر فقلت

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وايمان وفيء ونذره * قبول لصلح العمد تدبير العبد
وعتق واسلام فذلك خمسة * وعشر مع الاكراه صحت بلا نقد

ونظم صاحب الفتح العشرة التي في أكثر الكتب بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاق منه مفارق

اه وتممتها بقولي

رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك الاستيلاد والاسلام فارق

ثم ظهر لي زيادة أشياء الاول التوكيل بالطلاق والعتاق استحسانا كما قدمناه عن الرملي الثاني الكفارة عن الظهار كما في كافي الحاكم من كتاب الاكراه حيث قال وكذا لو أكرهه على ان ظاهر من امرأته كان مظاهرا فان أجبره على أن يكفر ففعل لم يرجع

وسكران

على الذي أكرهه لانه أمر يلزمه ما بينه وبين الله تعالى فان أكرهه على عتق عبده بعينه عن ظهاره ففعل عتق ورجع على الذي أكرهه بقيمته ولم يجزه عن الكفارة الثالث شرط الحنث كما لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكره حتى دخل عتق العبد ولا يضمن له المكره قيمته نص عليه في الكافي أيضا وفيه أيضا اذا أكره بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشترى حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد وعلى المشترى قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه أو أمة قد ولدت منه أو أمة قد جعلها مدبرة اذا ملكها الرابع الخلع كما قدمناه عن الكافي الخامس الفسخ بالعتق قال في الكافي ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف أو غيره على ان اختارت نفسها في مجلسها ابطل الصداق كله عن الزوج ولا ضمان على الذي أكرهها ولو كان دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولا يرجع على الذي أكرهها بشئ اه (قوله وفي الخانية من السيرالخ) قال في النهر هذا التقييد لم يوجد في سير الخانية بل في المبسوط انه مذهب الشافعي اه ذال محشي مسكين وتعقبه شيخنا بأن نفي الوجود غير مسلم بل هو موجود فيها ونصه في باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما اهـ ووجه المسألة في منح الغفار بأن الحربي يجبر على الاسلام دون الذمي اه لكن يبقى الكلام في التوفيق بين ما في السير من الخانية وبين ما أطلقه غيره وقد نقل ابن الشحنة في كتاب الاكراه في اسلام النصراني عن التتمة انه لا يصح قياسا ويصح استحسانا قال في اكراه المنح فيحمل ما في الخانية على القياس

ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد أطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية أكره على طلاق امرأته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه (قوله وسكران) أي ولو كان الزوج سكران لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب أبي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب أن السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة الى آخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به يجب أن يقع بالاجماع وفي البزازية قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام اه وقد اختاروا فوطما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي أكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه أن لا يسكر أطلقه فشمل من سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فاثر قيام السبب في حق الطلاق اه وصححه الشمني وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التتمة

حسن ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بيانا لما أجمله الأخرس اهـ وأفاد كإشارته دون كتابته لما أنه لا يختص به لأن غير الأخرس يقع طلاقه بكتابته إذا كان مستبينا لا مالا يستبين فإن كان على وجه الرسم لا يحتاج إلى النية ولا يصدق في القضاء أنه عنى تجربة الخط ورسمه أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد فإذا وصل إليك كتابي فأنت طالق فإن كان معلقا بالإتيان إليها لا يقع إلا به وإن لم يكن معلقا وقع عقيب الكتابة وإن علقه بالمجيء إليها ووصل إلى أبيها مزقه ولم يدفعه إليها فإن كان متصرفا في أمورها وقع وإلا لا وإن أخبرها بالمجيء ولم يدفع إليها الكتاب المزق ولو كتب إليها إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو أمر غيره فبلغها الكتابان طلقت تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب إلى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الأخيرة ثم بعث بالكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما إذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محا منه شيئا وحاصله أن الحوائج إن كتبها في أوله والطلاق في آخره فإن محا الحوائج فقط فوصل إليها لا تطلق وإن محا الطلاق فقط طلقت وإن كتب الطلاق أولا والحوائج آخرا انعكس الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فإن محا الطلاق وترك ما قبله طلقت وإن محا ما قبله أو أكثر لا تطلق ولو جحده وبرهنت أنه كتبه بيده وقع قضاء كذا في البزازية وإن كان لا على وجه الرسم نحو أن يكتب أن جاء كتابي هذا فأنت طالق فهذا يستوي فيه الأخرس نيته بكتابته وقيد صاحب الينابيع الأخرس بكونه ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع طلاقه وقدر التمرتاشي الامتداد بشهر وكذا في الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة فقال إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة ويجوز الإشهاد عليه لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قال الشارح في آخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى اهـ فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف فإن دام به إلى الموت نفذ وإن زال بطل (قوله أو جزا أو عمدا) للعمومات وحديث ابن ماجه والدارقطني الطلاق لمن أخذ بالساق (قوله لا طلاق الصبي والمجنون) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والأولى أن يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضولي فإنه صحيح غير نافذ أطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد أهلية التصرف منه وضابطه دائر بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ونقله عن ابن حنبل في فتح القدير والله أعلم بصحة هذا النقل وإنما صح إسلامه لأنه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفعه ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء إيقاع كذا في الخانية وفي البزازية لو طلق رجل امرأة الصبي فلما بلغ الصبي قال أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ولو قال أجزت ذلك لا يقع وقال قبله طلق النائم فلما انتبه قال لها طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال أجزت ذلك الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال أوقعت الذي تلفظت به لا يقع وكذا الصبي والفرق أن قوله أوقعت ذلك يجوز أن يكون إشارة إلى الجنس وقوله الذي تلفظت إشارة إلى الشخص الذي حكم ببطلانه فأشبه ما إذا قال لها أنت طالق ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضرائرها لأن الزائد على الثلاث غير عامل اهـ وأراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي الصحاح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى ثم يتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبناء للمفعول يقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم اهـ

(قوله أطلق الصبي الخ) قال الرملي وأطلق الطلاق فشمل المعلق والمنجز والذي عال أو تعمم ما لا الرجعي والبائن بنوعيه ويستثنى منه الطلاق المستحق عليه شرعا كما إذا كان مجبوبا وفرق بينهما فإنه طلاق على الصحيح وتؤهل له لكونه مستحقا عليه وكذا إذا أسلمت زوجته فعرض الإسلام عليه مميزا فأبى وقع الطلاق على الصحيح وقد أفتيت بعدم وقوع طلاقه فيما إذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليها فكذا وكبر فتزوج عالما بالتعليق أولا (قوله والمدهوش) قال الرملي في حواشي المنح المراد بالمدهوش من ذهب عقله من ذهل أو وله لا مطلق المتحير وهذا الذي يجب أن يفسر به إذ التحير لا يمنع وقوع الطلاق وقد قال في القاموس دهش كفرح فهو دهش تحير أو ذهب عقله من ذهل أو وله والذاهل المتحير والوله محركة الحزن أو ذهاب العقل حزنا والحيرة والخوف ورجع المعنى في كلامهم أو ذهب عقله من التحير والخوف فيكون نوعا من الجنون اهـ ملخصا وكلام المؤلف ظاهر في ذلك

أو جزا أو عمدا لا طلاق الصبي والمجنون

ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فلحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة صرائح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في أصول الفقه ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازا فان لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة وهو في اللغة اما من صرح خلص من تعلقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو الذي لا يحتاج الى اضمار أو تأويل كذا في المصباح أو من صرحه أظهره وفي الفقه هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل كونها صرائح بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيره وكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في الطلاق لا في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي التتمة اذا قال طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث ولو قال أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة فهي ثلاثة اه وفيها أيضا لو قال أنت طالق واحدة تكون ثلاثا أو تصير ثلاثا أو تعود ثلاثا أو تتم ثلاثا فهي ثلاث اه وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح في الثلاثة فانه سيذكر أن منه المصدر كأنت الطلاق ومنه ما في الخانية شئت طلاقك ورضيت طلاقك وأوقعت عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال أردت طلاقك لا يقع اه ومنه أودعتك طلاقك رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه أنت أطلق من فلانة كما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان زوجته فطلقني فقال الزوج فأنت أطلق منها فهي طالق وكذا لو قال أنت أطلق من فلانة اه وذكر الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة من الكنايات الا أن يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته فطلقني فقال أنت أطلق منها أو أبين منها طلقت ولا يدين اه وهو الظاهر ومنه يا طالق أو يا مطلقة بالتشديد ولو قال أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولي أنا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال لها خذي طلاقك فقالت أخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها اه وظاهره انه لا يقع حتى تقول المرأة أخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه وفي البزازية معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والقاضي لا يحتاج الى قولها أخذت ويقع بالتهجي كأنت ط ل ق وكذا لو قيل له

ومطلقة وطلقتك

(قوله ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع) بأن يقال للاستعمال في معنى الطلاق دون غيره أي غالبا فيوافق قوله لغلبة الاستعمال وقد يجاب أيضا بأنها في أصل الوضع تستعمل في الطلاق وغيره ثم غلب الاستعمال فيها على الاصل الوضعي فتخصصت بالطلاق فقط أي بسبب غلبة الاستعمال اختصت بالطلاق عرفا فمعنى غلبة الاستعمال هو الاستعمال العرفي الذي غلب على الاصل الوضعي وليس معناه انها تستعمل في الطلاق غالبا وفي غيره نادرا حتى ينافي قوله دون غيره (قوله والفرق دقيق حسن) وجهه كما قال بعض الفضلاء انه أضاف الآخر الى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اه لكن هذا انما يظهر على تعريف الثلاث في قوله طلقتك آخر الثلاث والذي في البزازية في نوع في الالفاظ التي يقع بها الثلاث أو الواحدة بتنكير الثلاث في الصورتين وعلل الاولى بقوله لانه الثالث ولا يتحقق الا بتقدم مثليه عليه وعلل الثانية بقوله لانه في الاول أخبر عن ايقاع الثلاث فيقع وفي الثاني وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الايقاع وهي لا توصف بذلك فبقي أنت طالق وبه يقع الواحدة اه وكذا رأيته منكرا في الصورتين في التتارخانية والذخيرة والهندية (قوله وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح) تعريض بما في كلام القدوري حيث قال فالصريح قوله أنت طالق الخ ولذا قال في الفتح ظاهر الحال ان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد فسيذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ المنكر أحسن لاشعار الكاف بعدم الحصر قال في النهر وأقول عبارة القدوري فالصريح قوله أنت طالق الخ وقوله أنت الطلاق الخ وحينئذ فلا يرد عليه ما ذكر وقوله في البحر ان منه شئت ورضيت طلاقك ووهبته لك وكذا أودعتك ورهنتك وخذي في الاصح ولا يفتقر الى قولها أخذت كما في البزازية ظاهر في انه فهم ان الصريح يكون بغير الثلاث والمصدر وليس كذلك اذ الوقوع فيما ادعاه انما هو بالمصدر (قوله ومنه ما في الخانية) قال الرملي ظاهره انه لا يحتاج الى النية لعده اياه من الصريح مع ان شئت طلاقك ورضيت طلاقك لا بد فيهما منها كما ذكره الزيلعي في شرح قوله أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت وذكره هذا الشارح أيضا في ذلك المحل لكن ساق في قوله شئت طلاقك قولين في اشتراط النية فراجعه

قال على الطلاق ثلاثا لا أشغل عمرا أو بكرا عندى فاذا أشغلهما بعد ذلك عنده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بما صورته فى البزازية طلاقك على واجب أو لازم أو فرض أو ثابت قيل يقع واحدة رجعية نوى أولا والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاق على لا ولو قال عليك الطلاق يقع اذا نوى اه كلام الرملى لكن قال فى المنح فى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم فى تصحيحه وافتاء أبى السعود مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلا كما لا يخفى (قوله ومنه أنت طالق فى قول الفقهاء الخ) تأمل هذا مع ما مر فى طلاق السنة ان قوله على قول القضاة أو الفقهاء ان نوى السنة يدين ويقع فى الحال فى القضاء أى يقع ثلاثا فى الحال قضاء وان نوى السنة ففى أوقاتها (قوله ومنه أنت منى ثلاثا) قال الرملى وفى التتارخانية وفى فتاوى الفضلى اذا قال لها أنت منى ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق اذا كان الحال مذاكرة الطلاق واذا قال لها تو سه ونوى الطلاق قال يقع (قوله وقيد بخطابها لانه لو قال الخ) اعترض عليه بأن عبارة البزازية لا تفيد ان عدم الوقوع لعدم الخطاب حتى يؤخذ منه فائدة التقييد بالخطاب فى كلام المصنف وأجيب بأن خصوص الخطاب ليس مرادا بل ما هو الاعم منه أو ما يقوم مقامه كالاضافة وذكر الاسم بدليل ما يأتى اه وهذا الجواب فى نفسه حسن لكن يبعد أن يكون مرادا للمؤلف ما يأتى قبيل قول المتن ولو قال أنت الطلاق من قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو فى القضاء أما فى الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه فى القضاء بلا نية انما هو بشرط أن يقصدها بالخطاب الخ هذا وفى القنية فى المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اه أى فقوله طلقت أى قضاء وهو موافق لما مر من انه اذا أقر بالطلاق كاذبا وقع قضاء لا ديانة وظاهر ان قول البزازية هنا لا يقع أى قضاء ففيه مخالفة لهذا وقد ذكر فى لسان الحكام عبارة البزازية ثم أعقبها بعبارة القنية ولم يتعرض لهما ويمكن أن يوفق بينهما بأن ما فى البزازية محمول على انشاء الحلف لا على الاخبار وما فى القنية على الاخبار لقوله وكان كاذبا فيه لكن بعد هذا يرد على ما فى القنية ان قوله انى حلفت بالطلاق يحتمل الحلف بطلاق امرأة أخرى الا ان يحمل على انه ليس له امرأة غيرها فيكون اخبارا عن طلاق مضاف اليها وما فى البزازية محمول على ان له غيرها والا لا يصدق بدليل ما يأتى عن الظهيرية من قوله لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا وان قال لى امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة هذا ما ظهر لى فتأمل وراجع

لا أفعل فان قلت الكتابة من الصريح أو من الكناية قلت ان كانت على وجه الرسم معنونة فهى صريح والا فكناية وان كتب على الهواء أو الماء فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية وقدمناه وفى البزازية من فصل الاختيار قال للكاتب اكتب انى اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهى طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع وأصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب أم لا اه ومنه كونى طالقا أو اطلقى كما فى الخانية ومثله قوله لامته كونى حرة تعتق كما فى فتح القدير ومنه أخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها أخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع ما لم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغى أن يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل اليها طلاقها أو اكتب الى امرأتى انها طالق كذا فى الخانية وليس منه نساء العالم أو الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن أبى يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا فى الخانية وجزم بالوقوع فى البزازية فى نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو فى نساء القرية ومنه أنت طالق فى قول الفقهاء أو القضاة أو المسلمين أو القرآن أو قول فلان القاضى أو المفتى فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية كما فى الخانية ومنه أنت منى ثلاثا وان لم ينو كما فى الخانية وليس منه أحسبها مطلقة كما فى الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما فى البزازية من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اه وذكر اسمها أو اضافتها اليه كخطابه كما بينا فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن به امرأتى يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن به امرأتى طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا لو لم ينسبها الى أبيها وانما نسبها الى أمها أو ولدها تطلق كذا فى الخانية زاد فى فتح القدير أو نسبها الى أختها وفى موضع آخر منها رجل قال امرأته

(قوله ولو حذف القاف من طالق الخ) وجه الوقوع بأنه ترخيم قال في الفتح وهو غلط لانه انما يكون اختيارا في النداء وفي غيره اضطرارا في الشعر قال في النهر أقول الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف كما نص عليه الجوهري وغيره وهو المراد هنا اه فتأمله قلت وفي كنايات الفتح والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أولا وفيه أيضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظ له ولا لازم منه ليكون كناية ليس مجازا فيه وهذا البحث يرجح أن لا يقع به أصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كأنت ط ل ق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسميات هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا أو عرفا وحينئذ يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية

ويقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيئا

قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال أنت طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق والغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال أنت طال لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو اه وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط فقال أنت طاق لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف بأن قال أنت طا وسكت أو أخذ انسان فمه لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من آخر الكلام وأطلق في طالق ومطلقة فشمل ما اذا سماها بهما فانه يقع بخلاف ما اذا سماها حرا وناداه والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس وأما المطلقة والطالق فليس اسما لها فلا تصح التسمية كذا ذكره في التلقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروي فيه أثرا عن عمر رضي الله تعالى عنه وفي المحيط لو قالت المرأة أنا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى به الخبر عما مضى وقع وفي البزازية قالت له أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى اه ولو قال لآخر هل امرأتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قائلا ليس امرأتي الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امرأتي غير طالق اه وكذا في الخانية ولو قيل له ألست طلقتها فقال بلى طلقت ولو قال نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير (قوله ويقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيئا) بيان لأحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعد صريح طلاقهن المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يعقبها بالاجماع على ان المراد بالبعولة في الآية المطلقون صريحا حقيقة كان أو مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلاقة حقيقية ويدل عليه أيضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فانه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اه أطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية مال أو في مقابلة ابراء أو عند وصفه بما ينبئ عن الشدة أو عند تقدم طلاق بائن ليس منه ولا حاجة الى الاحتراز عنه بشيء وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح بائن

وكذا يقال بلا قاف اه (قوله والمعتمد ما في الخانية) قال الرملي عبارة الخانية رجل سمى امرأته مطلقة قال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء وفيها من العتاق رجل أشهد ان اسم عبده حر ودعاه باحر لا يعتق اه ونقله عنها في التتارخانية وقوله واعتمده في فتح القدير الى آخر عبارته ويبنى على قياس ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امرأة قالت لزوجها سمني فسماها الظبية فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما أسميك به قالت سمني خلية طالق قال فأنت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله تعالى عنه فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها وقص القصة فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها اه وذكر هنا الشارح ما ذكره من الفرق هنا في كتاب الاعتاق في شرح قوله وهذا ابني أو أبي فراجعه ان شئت (قوله ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن) سيأتي للمؤلف تحقيق هذه المسئلة وان هذا هو المذهب قبيل فصل الطلاق قبل الدخول (قوله ليس منه) خبران والضمير يعود على الصريح (قوله فالمراد عند عدم العارض) أي على تقدير كون ما ذكر من الصريح فالمراد بالصريح الواقع به الرجعية ما لم يعرض له شيء من تسمية مال ونحوه

أنشأ الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه ألحق بها تطليقتين أخريين لا أنه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدائع وفي الولوالجية لو قال أنت طالق ألبتة وقعت بائنة الا اذا نوى تطليقة أخرى سوى قوله أنت طالق فهما بائنتان اهـ الثالث عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقهاء ولان احتمال ارادة الطلاق عن غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب المرأة ولا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث أمره بالمراجعة ولم يسأله أنوى أم لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قلنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع لا أنه يقع وان نوى شيأ آخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق الى آخره اهـ وحاصل ماذكروه هنا ثلاثة ألفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما أن يذكر أو ينوى فان ذكر فاما أن يقرن بالعدد أولا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع في ذكر العمل قضاء لا ديانة نحو أنت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي لا أفعل كذا كما يحلف به بعض العوام انه يقع قضاء بالاولى وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلا وان لم يذكر شيأ من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل أصلا ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضاء الا أن يكون مكرها والمرأة كالقاضي اذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه اهـ ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث اهـ وهل لها ان تقتله اذا أراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله تقتله بالدواء فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفدي نفسها بمال أو تهرب وليس له أن يقتلها اذا حرمت عليه ولا يقدر أن يتخلص منها بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة وسيأتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها ان تتزوج بغيره في غيبته اذا علمت بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط وأفاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم

(قوله وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره الخ) يعني انما قال وان نوى الاكثر والابانة ولم ينو شيأ وعدل عن ان يقول بدله وان نوى غيره مع انه أخصر لاقتضائه وقوع الرجعية فيما لو نوى الطلاق عن وثاق مع انه ليس كذلك (قوله وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي الخ) قال الرملي في حواشي المنح وعندي انه لا يدل لا بالاولوية ولا بالمساواة لان فرع البزازي مصدر بقوله أنت طالق وهو معين لها بخلاف على الطلاق ولذا اقتصر عليه لا يقع عليه الطلاق كما أفتى به أبو السعود العمادي معللا بانه ليس بصريح ولا كناية كما يأتي والقائل بوقوعه اعتمد على تعارف أهل دياره به على ان فيه نظرا ظاهرا لخلاف الاول والحالف به أي بقوله على الطلاق من ذراعي لا يريد الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض بعنها خشية الوقوع فيقولون تارة على الطلاق من ذراعي وتارة من كشتواني وتارة من مرداتي وامتعتهم يزيد بعد ذكره لان النساء لاخير فيهن والوقوع به في غاية البعد ألا ترى

الى قولهم لو قال أنا منك طالق فهو لغو وان نوى معللين بان الطلاق لازالة الملك بالنكاح والقيد فمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دون الرجل فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله والى ما نصوا عليه من انه لو أضافه الى عضو منها لا يعبر به عنها الى غير ذلك من الفروع فكيف يقع بالاضافة الى ذراعه أو خاتمه أو صرمته وهذا ظاهر فتأمل ثم استند الى ما كتبناه عنه في مسئلة الطلاق يلزمني وعلى الطلاق لا أفعل كذا ثم قال اللهم الا أن يزيد ويقول على الطلاق ثلاثا من ذراعي فالقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل وارجع الى ما عللوا به يظهر لك ذلك والعلة التي في على الطلاق تقتضي عدم الوقوع تأمل ونقل بعض المحشين نحو هذا عن العلامة

المقدسي وحاصل ماذكره ان اضافته في هذه الصورة الى غير محله ومانظيره الا اذا قال لاجنبية أو بهيمة أنت كذا قال وهو وجيه قلت ان كان العرف كما قال الرملي من عدم قصد الزوجة فيحتمل ماقاله لان لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى على الطلاق ان الطلاق على واقع أو لازم أو ثابت أو نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا اضافته اليها فهو مثل مامر عن البزازية من قوله لا تخرجي الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وان لم يكن العرف ذلك فالاظهر الوقوع لانه يكون بمنزلة ان فعلت فأنت طالق كما مر عن الفتح فقوله بعده من ذراعي مثل قوله من هذا العمل تأمل (قوله لا يدين في لفظ العمل) قال في الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبي حنيفة يدين لانه يستعمل للتخلص فكأنه قال أنت متخلصة عن العمل وعال ووقوعها أيضا بالوذكر العدد بانه بيان انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف مالو وصل لفظ الوثاق

(قوله فليس بصحيح لأنه إن كان شرطا الخ) قال في النهر أقول قد يقال هو صحيح وذلك أنه أراد أنه شرط للوقوع قضاء وديانة بطرح ما لا يقع به لا قضاء ولا ديانة كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع به قضاء فقط كمن سبق لسانه اه وقد عرفت أنه لا يرد عليه من سبق لسانه لأنه لا يقع ديانة كما صرح به فيما مر في آخر كلامه حيث قال وقد أشار إليه أي إلى الوقوع قضاء فقط قوله في الخلاصة بعد ذكر ما لو سبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين اه يعني ولا فرق بين الطلاق والعتاق وبهذا بطل قوله في البحر إن الوقوع في القضاء بشرط أن يقصدها بخطاب لظهور أن من أراد أن يقول اسقني فسبق

ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين فإن نوى ثلاثا فثلاث

لسانه بالطلاق لم يقصد خطابها فتم الهازل يقع عليه قضاء وديانة لأنه مكابر فاستحق التغليظ اه قلت ويرد عليه أيضا لو قال امرأتي طالق من له كثير مع أنه لا خطاب فيها أصلا لا بأصل اللفظ ولا بالطلاق (قوله فهو ظاهر) قال في النهر فيه نظر لأنه إذا نوى الثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث وإذا لم

أنت طالق ولا نوى لا تطلق وفي متفرقات ... يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وفي القنية امرأة كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق اه وأما في غير الحكاية فلا بد من قصد الخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه أو النسبة إلى الغائبة كما يفيده فروع وقد ذكرناه فيه تصحيح لأنه إن كان شرطا للوقوع قضاء وديانة فليس بصحيح لأنه صرح بالوقوع قضاء فقط فيمن سبق لسانه وإن كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لأنه يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المعلم ونحو ذلك فالحق ما اقتصر عليه وفي القنية ظن أنه وقع الطلاق الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت ثم استفتى ممن هو أهل للفتوى فأفتى بأنه لا يقع والتطليقات مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم اه وهذا من باب الإقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا أنه يقع قضاء لا ديانة وفي إقرار البزازية قال لها ما لك سوى طلاق واحد فطلقها واحدة لا يمكن له التزوج بها وإقراره حجة عليه ولو قال لها ما لك إلا طلاق واحد والمسألة بحالها كان له أن يتزوجها لأن التخصيص بالواحد لا يدل على نفي الآخر لأن النص على العدد لا ينفي الزائد كما في أسماء الأجناس اه وينبغي أن تكون المسألة الأولى كذلك في القضاء أما في الديانة فلا يقع إلا ما كان أوقعه (قوله ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين فإن نوى ثلاثا فثلاث) بيان لما إذا ذكر الخبر عقبها المصدر معرفا كان أو منكرا أو اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا أو منكرا أما الوقوع باللفظ الأول أعني المصدر فلأنه قد يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل أي عادل فصار كقوله أنت طالق ويرد عليه أنه إذا أريد به اسم الفاعل يلزمه عدم صحة نية الثلاث وجوابه أنه حيث استعمل كان إرادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عند من الصريح لا يحتاج إلى النية لكونه يحتمل أن يراد على حذف مضاف أي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح إرادة الثلاث فلما كان محتملا توقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لأن نية الثلاث إنما تصح لا باعتبار أنه كثرة بل باعتبار أنها فرد من حيث أنه جنس واحد وأما الثنتان في الحرة فعدد محض وألفاظ الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثنى بمعزل عنهما فلو كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت الطلاق ونوى ثنتين فقال يقع الثنتان لأنه كل ما بقي قلت لا تقع إلا واحدة لما في الخانية لو قال لحرة طلقها واحدة أنت بائن ونوى ثنتين تقع واحدة اه وعلله في البدائع بأن الباقي ليس كل جنس طلاقها وصرح في الذخيرة بأنه إذا نوى ثنتين بالمصدر فإنه لا يصح وإن كان طلقها واحدة وأما ما في الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعني مع الأولى فهو ظاهر وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا يصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا أصل له على الرواية المشهورة كما في البدائع وأما وقوعه بأنت طالق الطلاق أو طلاقا فظاهر وأما صحة نية الثلاث فيه فلما مر مع أن المتعين هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر محذوف كذا قالوا ولا يتم إلا بإلغاء طالق مع المصدر كأنه مع العدد وإلا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان عند إرادته الثلاث فيلزم الثنتان

فقد نوى الثلاث وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا اه أقول يؤيده ما في الذخيرة في الفصل الرابع في الكنايات في قوله أنت علي حرام إن نوى ثلاثا فثلاث أو واحدة فواحدة بائنة وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة أيضا ولو كانت أمة تصح نية الثنتين ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته ولو نوى الثلاث في هذه الصورة تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اه

(قوله وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين) قال في النهر أقول بل هو احتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل كما سيأتي والوقوع بالنصف الأعلى أو بهما ليس الا باعتبار ان في كل منهما ما يعبر به عن الكل كما أفصح عنه التعليل اهـ أقول وفيه ان الاحتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل خرج بقوله أو الى ما يعبر به عنها وأيضا فان الجزء الشائع يقابله الجزء المعين سواء كان يعبر به عن الكل أولا (قوله وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا) قال في النهر ممنوع في الثاني كما هو الظاهر اهـ وهو كما قال بناء على ما هو المتبادر من العبارة ولكن يبعد أن يكون ذلك مراد المؤلف فينبغي حمله على ان المراد اقتصر على أحدهما أي وقال طالق واحدة لان مراده اثبات انها تطلق باضافة الطلاق الى النصف سواء كان الأعلى أو الأسفل

وان أضاف الطلاق الى جزئها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق

المجموعي لا كل الافرادي ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لا ان الواقع منه ثلاث ورده الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي وان كان معنى من معاني كل وتعقب ابن هشام أيضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمته بان الكلام محتمل لوقوع الثلاث على تقدير العهد أيضا بان تجعل للعهد الذكري ورده الشمني بانه انما ينفي لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام أيضا في كون النصب يحتمل أن يكون على المفعول المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول أو للطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك اهـ وقيد بقوله أنت طالق لانه لو قال أنت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال لامرأته أنت مني بثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق ان كان في حالة مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد ولو قال أنت بثلاث وأضمر الطلاق يقع كانه قال أنت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان أنت مني بثلاث وأنت بثلاث بحذف مني سواء في كونه كناية وأما أنت الثلاث فليس بكناية (قوله وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) أراد بالاضافة الى الجملة أن يكون بطريق الوضع كأنت طالق وبما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة أنت والروح والبدن والجسد واما ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفى وأشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد أن يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال دمه هدر أي نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون العتق والطلاق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا فحينئذ لا فرق بين الطلاق والكفالة وتقييدهم الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الرأس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل اهـ وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد أطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكر وأفاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال أردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد أبعد الشارح الزيلعي حيث قال

لكن الوقوع اتفاقا في النصف الاسفل غير صحيح لان من أفتى بوقوع واحدة بالنصف الاعلى لا يوقع شيأ بالنصف الاسفل (قوله ولقد أبعد الشارح الزيلعي الخ) قد يقال لا ابعاد في كلامه اذ الصريح ما فيه مادة ط ل ق كطالق وطلاق وتطليق ونحوه فقوله أنت طالق صريح ولا مدخل لقوله أنت في صراحته وكذا لا مدخل لغلبة الاستعمال في صراحته وانما هي شرط للوقوع بلا نية ومما يدل على ما قلنا ما مر عن الهداية أول الباب من تعليل كونها صرائح بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيره ومن كونها لا تفتقر الى النية بغلبة الاستعمال فظهر انها اذا كانت لا تستعمل غالبا الا في الطلاق فهي صرائح لكن وقوعها بلا نية متوقف على كونه متعارفا فعدم تعارفه لا يخرجه عن صراحته كما قال المحقق الزيلعي هذا ما ظهر لي

في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال أربعة أنصاف تطليقة وقعت ثنتان أيضا وعرف منه أيضا انه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال أنت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها انها اثنتا عشرة مسئلة لان المضاف أعني النصف اما أن يكون واحدا أو اثنين أو ثلاثا أو أربعا وكل منها اما أن يكون المضاف اليه واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة انصاف مضافا الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف أربعة الانصاف فثنتان فان الى الواحدة وان الى الثنتين أو الى الثلاث فثلاث استنباطا وأشار المصنف الى انه لو قال للمدخول بها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا أعيد منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل أجزاء طلقة واحدة حتى لو زاد على الواحدة وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وهو المختار وهكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على أجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة أخرى فتتكامل الزيادة والاصح في اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه أضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ أشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شئ فلم يقسم بينهن وهنا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شئ منه ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى أشركتك فيما أوقعت عليها ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما قال في فتح القدير وقد ورد استفتاء فيها فبعد ان كتبنا اطلاق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه أشركها في ستة اهـ يعني انه علل وقوع الثلاث على الثالثة بعد الافتاء بانه أشركها في ست أوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغو ثلاث وليس معناه انه ظهر له شئ بخلاف ما أفتى به كما قد توهم وفي المبسوط لو قال لامرأتين أنتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا اهـ وفي المحيط فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امرأته ثم قال لاخرى قد أشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد أشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابعة قد أشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد أشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال

(قوله والاصح في اتحاد المرجع الخ) أقول يؤيد الاول ما مر قريبا من قوله فيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة أنصاف تطليقة وقعت طلقتان الخ الا أن يفرق بان تطليقة المضاف اليه نكرة والاضافة تأتي لما تأتي له الالف واللام فتكون للجنس بخلاف الطلقة التي عاد عليها ضمير نصفها وثلثها وربعها فانها واحدة معينة فيلغو الجزء الزائد عليها تأمل (قوله بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة) وقع في الفتح لفظ واحدة مكررا وهو المناسب وكان ما هنا ساقط من قلم الكاتب (قوله بخلاف ما تقدم) أي من قوله بينكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع أو خمس وعبارة الفتح بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شئ فينقسم الثلاث بينهن نصفين قسمة واحدة وهنا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيأ مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه أن يسوي الثانية بها بايقاع الثلاث عليها ولانه لما وقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث اهـ وبه علم ان قول المؤلف يقسم بينهن صوابه فيقسم

وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين ثنتان ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز واذا دخلت مكة

قال بديع رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث اهـ (قوله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب) أي تقع واحدة فيما لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيأ أو نوى الضرب والحساب فالمراد بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة في له على عشرة في عشرة الا ان قصد المعية أو العطف فعشرون لمناسبة الظرف كلاهما وأما الضرب فان كان في الممسوحات أعني فيماله طول وعرض وعمق فائدته في تكثير المضروب واذا كان فيما ليس له طول وعرض فائدته في تكثير الاجزاء فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق أحد في الدنيا فقيرا الا انه يضرب ما يملكه من الدراهم في مائة فيصير مائة ثم تضرب المائة في الالف فيصير مائة ألف فصار معنى قوله واحدة في ثنتين واحدة ذو جزأين وكذا قوله واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح في فتح القدير والبحر قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضاعفا بعدد الآخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها اهـ وكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع به (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني في المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو فيكونه نوى بفي الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها أو غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة مع ثنتين وأراد به معنى مع طلقت ثلاثا كقوله تعالى ونتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة وأما الاستشهاد بقوله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي فبعيد لقوله وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا في الجنة فهي على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي فلا وجه للاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيأ لانه ظرف له فلذا لم يذكره المصنف فالوجوه خمسة (قوله وثنتين في ثنتين ثنتان) يعني ان لم تكن له نية أو نوى الظرف أو الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو أو معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمناه (قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال زفر بائن مع انه انتهاء المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله وبمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز) فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا بمكة وكذا في الظل وفي الشمس وأما الثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا لو قال أنت طالق مريضة أو مصلية أو وأنت مريضة وان قال عنيت اذا لبست أو اذا مرضت صدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بمثله الكتاب الدخول فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث انه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان وللمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة أما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان أكثر كذا في المعراج وفي الخانية لو قال أنت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال أنت طالق في الليل وفي النهار تقع ثنتان ولو قال أنت طالق في ليلك ونهارك طلقت للحال ولو قال أنت طالق الى رأس الشهر أو الى الشتاء تعلق (قوله واذا دخلت مكة

(قوله فان الكلام في عرف الحساب الخ) قال في النهر وكذا الالزام بانه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير لان ضرب درهمه في مائة ألف مثلا اذا كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على وجه الانشاء كجعلته في مائة لا يمكن لانه لا ينجعل بقوله ذلك وليس الكلام في ذلك وما أجاب به في البحر ممنوع بالفرق البين بينهما اهـ وكذا رده تلميذه في منح الغفار بانه لما تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف لمعنى معلوم فهو متكلم بحقيقة عرفية ربه يوجد صلاحية اللفظ لذلك واعتباره بقوله اسقني الماء الخ غير معتبر كما لا يخفى اهـ وكذا قال المقدسي ولا يخفى ان اللفظ صريح .

أي ما بعه على ما قدمناه الى مضاف وموصوف وشبيه وغير متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما أن الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شتى أو أشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن أحواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم أي جعله صنفا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فيهم وعلم مما ذكرناه أنها متداخلة مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها لنوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة لا يليق به خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير والصنف في اللغة الطائفة من كل شئ وقيل النوع كذا في المصباح (قوله أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وأفاد انه اذا أضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت يأتي لا محالة مثل أن يقول اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت يأتي زمانه لا محالة ولا ينجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتأقت فاذا قال أنت طالق الى عشرة أيام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد شهر والامر باليد الى عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها ولو نوى أن يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والبيع الى شهر تأجيل للثمن والوكالة تقبل التأقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي العقد وتمت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا تصح والابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال أردت التأخير فيكون تأجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له واذن العبد لا يتأقت والتحكيم والقضاء يقبلان التأقيت نهي الوكيل عن البيع يوما يتأقت هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرتها لكثرة فوائدها وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان أنت كذا اذا جاء غد يمين أنت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافه والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل أو وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل اه وفيها من فصل الاستثناء أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو ان كلمت فلانا تعلق ثنتان لمجيء الغد وكلام فلان اه وفي المحيط ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا ان كانت مضافة الى الغد فلا تقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغا ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال أنت طالق تطليقة تصير أو تصبح غدا ولو قال أنت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة الطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة لليوم فيتأخر اليوم عن الطلاق

(قوله ثم اعلم ان الطلاق يتأقت) قال الرملي قال في الولوالجية رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة يقع بعد السنة لان الطلاق لا يحتمل التأقيت فتكون هذه اضافة للايقاع الى ما بعد السنة اه فالحكم موافق والعلة مخالفة لما هنا وفي البزازية في الامر باليد بعد ان ذكر ان الامر يحتمل التوقيت بخلاف الطلاق حتى لو قال أنت طالق الى عشرة أيام تكون الى بمعنى بعد لان تأجيل الوقوع غير ممكن فاحل الايقاع ولو نوى أن يقع في الحال يقع اه فتعين أن تكون كلمة لا ساقطة سهوا أو يكون على حذف مضاف أي ايقاع الطلاق تأمل (قوله أنت طالق غدا أو في غد تطلق عند الصبح

الا اذا قال أردت التأخير فيكون تأجيلا اليه) للمؤلف في هذا بحث يأتي ذكره في باب الامر باليد (قوله والطلاق المضاف الى وقتين) أي مستقبلين فلو أحدهما حالا فسيأتي بيانه عند قوله وفي اليوم غدا (قوله اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد الخ) قال المقدسي في شرحه فيه بحث لان كون الطلقة لا تقع الا غدا وصف ممكن لها بالنسبة الى ما قبله اذا أضيفت اليه أو علقت بمجيئه والقصر شائع سائغ ليحمل عليه صونا له عن الالغاء والله سبحانه أعلم اه ويتلخص من كلامه انه لا يقع عليه في الحال ديانة اذا أراد التخصيص والا فظاهر كلامهم لغوكما قالوا لان الاستثناء من أعم الاوقات أي لا تقع عليك في الاوقات الحالة والمستقبلة الا في الغد فيلغو الوصف لما ذكر

فاذا جاء الليل بطل وله أن يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء النهار صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا كفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فيعتبر كل يوم ظهار على حدة وهو حسن فينبغي مؤيدا اه وفي البزازية ويدخل في قوله لا أكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل حنث وهو كالكلام بالنهار كما في قوله أيام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه اه ومما يدخل تحت هذا الاصل ما عن أبي حنيفة لو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت لجهالة المعقود عليه من كونه العمل أو المنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا لتقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم عن محمد أنه اذا قال أمرك بيدك رمضان أو في رمضان فهما سواء وكذا غدا أو في غد ويكون الامر بيدها في رمضان أو في الغد كله اه يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعن محمد لو قال أمرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنت طالق غدا أو أنت طالق في الغد اه ما في المحيط وجزم به في البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي أن تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم لا تصلح جزاء للطلاق في الغد اه وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد امرأته طالق وعبده حر غدا أو وسط غد وقدمهما لاضافتهما اليه قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكر غدا مقدما تأخر العتق على الاصح ولو استثنى في آخره انصرف الى الكل اه ذكره في باب الحنث يقع بأمرين أو بأمر واحد وفي الخانية طلق امرأتي غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا (قوله وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول) أي يقع الطلاق في أول الوقتين تفوه به عند عدم النية أما الاول فلانه نجزه فلا يقع متأخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر لاضافة أخرى لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك وأما الثاني فلانه وقع مضافا بعده فلا يكون منجزا بعده بل لو اعتبر كان تعليقا آخر وانما وصفها بواحدة فلزم الغاء الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستقل متراخ وهو منتقض فيه بقوله اليوم غدا الا انه اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصاله بغير الاول الآخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولوا الفرق بينهما وما ذكروا من ان اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال أنت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون التعليق تطليقة أخرى كذا في المحيط وفي البزازية أنت طالق الساعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أخرى اه وذكر الواو في المسئلة الاولى وعدمه ذكرا سواء حتى لو قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وآخره لا يقع عليه الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة الثانية بينهما فرق فانه لو قال أنت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال أنت طالق غدا واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية دون الاولى وكذا لو قال أمس

وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول

(قوله وهذه رواية ضعيفة عن محمد) دفع المخالفة من أصلها ما السيد الشريف في حواشي التلويح بان ما مر في الفرق في اثبات الظرف وحذفه مذهب أبي حنيفة وخالفه صاحباه لعدم الفرق بينهما على ما صرح به فخر الاسلام وغيره قال وعلى هذا لا مخالفة فيما روى ابراهيم عن محمد لبنائه على مذهبه اه وعلى هذا فالظاهر ان عن محمد روايتين وافق فيها الامام وان مذهبه عدم الفرق يدل عليه قول المحيط وعن محمد لا كما يوهمه كلام المؤلف من العكس (قوله لان الثلاث في اليوم لا تصلح جزاء للطلاق في الغد) قال المقدسي في شرحه قلت فينبغي أن يلغو اليوم فيتعلق بالغد (قوله ولو ذكر تأخر العتق على الاصح) كذا في بعض النسخ وفي بعضها بياض بعد قوله ذكر وفي بعضها ولو ذكر الاستثناء تأخر العتق وفي بعضها ولو ذكر غدا متقدما تأخر العتق وهي أنسب أي بان قال غدا أنت طالق وعبده حر فليراجع

بالعكس قال أنت طالق غدا وبعده يقع غدا وبعده في أو وقال أنت طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند آخرهما وبأو عند الاول قال ان دخل هذه فعبده حر أو ان كلمن فاسر أنه طالق أيهما وجد شرطها نزل جزاؤها وبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولا يتخير قبله قال أنت طالق غدا أو عبده حر بعده ينزل أحدهما بعده ويتخير قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه أو وسط الجزاء يتعلق باحدهما ولا يتعدد وان أخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم أو وسط أو أخر ذكره في الايمان وفي الخانية أنت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول أبي حنيفة اهـ (قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) بيان للاضافة الى زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه أسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده أنت حر قبل أن اشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو أقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين أن يزيد على قوله قبل أن أتزوجك بشهر أو لا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما أن يقدم الجزاء أو يؤخره فان قدمه فله صورتان احداهما أن يجعل القبلية متوسطة كقوله أنت طالق قبل أن أتزوجك اذا تزوجت بك والثانية أن يؤخرها كقوله أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن أتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا وتلغو القبلية لانه في الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق وبقوله قبل أن أتزوجك قصد ابطاله لانه أثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فيلغو وأما في الصورة الاولى فالتعليق المتأخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال أنت طالق قبل أن تدخلي الدار ان دخلتيها تعلق بدخولها ولغا قوله قبل أن تدخلي وان أخر الجزاء بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لان ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك والحاصل ان أبا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتأخيره وهما فرقا وفي شرح تلخيص الجامع لا يقال بان قوله قبل أن أتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب أن لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما انتظمه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال ادخالا وجود القول منه لوصف بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته أنت طالق الساعة اذا دخلت الدار أو أنت طالق قبل أن تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل أن تدخلي تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا لا يتنجز وهنا لو جعل قبل أن أتزوجك فاصلا يلغو فكان أولى باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل اهـ وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان فتزوجهما كما قال طلقتا لانه أضاف الطلاق الى تزوجهما لان قوله بعد فلانة أي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشئ بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت أيضا وقيل ينبغي أن لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال أنت طالق قبل قدوم فلانة بشهر ولا تطلق عمرة لانه أضاف طلاق عمرة الى شهر

أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو

واحدة الا أن يقول أنت طالق أبدا يوما ويوما لا فيتعدد لانه الظاهر عرفا اذ يقال في العرف أصوم أبدا يوما ويوما لا فيذكر الابد عاما انه ما قصد نفي الواقع وابطاله بل انه يقع طلاقها في يوم ثم لا يقع في يوم فيكون كل يومين دور الطلاق مستأنف لاستحالة رفع الواقع بعد تقرره واستحالة تجدده في الدور الثاني وقوله عكس الاول تنبيه على ان زيادة الابد هنا مخالفة لزيادته في مسئلة أول الباب هي أنت طالق أبدا حيث أوجب الاتحاد هناك دون العدد بخلافه هنا فيقع ثلاث آخرهن في اليوم الخامس وفي نسخة السادس الاولى في اليوم الثاني لا الاول والثانية في الرابع والثالثة في السادس لانه أضافه الى أحد وقتين فيتنزل عند آخرهما وهذا رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص آخرهن الخامس وهو الاصح لان الاول في الاولى والثاني في الثالث والثالث في الخامس ويصدق في نية خلاف الظاهر من محتملات كلامه ثم ان كان فيه تشديد عليه كنية التعدد فيما ظاهره الاتحاد صدق قضاء وديانة وفيما فيه تخفيف لا يصدق قضاء لانه متهم فيرده القاضي اهـ ملخصا (قوله يقع غدا وبعده في أو) يعني يقع غدا في قوله أنت طالق غدا وبعده بالواو وفي أو بعده بأو يقع بعد غد

والحنفية والحنابلة وقد نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده وفي مغني الحنابلة لانص لاحمد في هذه المسئلة وقال القاضي تطلق ثلاثا وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز لاغير اهـ ثم نقل عن عشرين اماما من الأئمة الشافعية اتفقوا على بطلان الدور وان اختلفوا في عدد الواقع به وقال أيضا وبالغ في تخطئة القائلين بصحته العز بن عبد السلام وناهيك به جلالة ومن ثم لقب بسلطان العلماء وعبارته كما حكاه تلميذه الامام القرافي عنه في هذه المسئلة لا يصح فيها التقليد والتقليد فيها فسوق لان القاعدة ان قضاء القاضي ينقض اذا خالف أحد أربعة أشياء الاجماع أو النص أو القواعد أو القياس الجلي وما لا يقر شرعا اذا تأكد بقضاء القاضي ينقض فأولى اذا لم يتأكد واذا لم يقر شرعا حرم التقليد فيه لان التقليد في غير شرع ضلال وهذه المسئلة مخالفة للقواعد الشرعية فلا يصح التقليد فيها اهـ قال القرافي وهذا بيان حسن ظاهر وقال الامام ابن الصلاح ابن سريج بريء مما نسب اليه والذي عليه الطوائف من أصحاب المذاهب وجماهير أصحابنا القول بانه لا ينسد باب الطلاق بل يقع على اختلاف في كمية الواقع وقال الزركشي في الخادم وبالغ السروجي من الحنفية فقال القول بانسداد باب الطلاق يشبه مذاهب النصارى انه لا يمكن الزوج ايقاع طلاق على زوجته مدة عمره وقال الامام الكمال ابن الرداد شارح الارشاد المعتمد في الفتوى وقوع الطلاق المنجز وهو المنقول عن ابن سريج وصححه جمع وعليه العمل في الديار المصرية والشامية وهو القوي في الدليل وعزاه الرافعي الى أبي حنيفة هذا حاصل ما أردت تلخيصه من مؤلف ابن حجر وتقدم عن المحقق ابن الهمام تقوية القول بالوقوع ونقل الغزي في منح الغفار أول كتاب الطلاق رد القول بخلافه بابلغ وجه حيث قال وفي جواهر الفتاوى قال أبو العباس بن سريج من أصحاب الشافعي اذا قال الرجل لامرأته ان طلقتك ثلاثا فأنت طالق قبله ثلاثا ثم أوقع الطلاق عليها لا يقع أبدا وأنكر عليه جميع أئمة المسلمين من أصحاب الشافعي أيضا مثل امام الحرمين والشيخ أبي اسحق والامام الغزالي وهذا قول مخترع مخالف لأهل القبلة فان الامة أجمعت من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما على ان طلاق المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام وعن بعض مشايخنا انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور فقد أضل أمتي فقال لا يقبل مني فقال صلى الله عليه وسلم ما عليك الا البلاغ ثم بحث في الاستدلال على بطلانه ثم قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان اهـ الى هنا كلام المنح.

أنت طالق مالم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى مالم أطلقك وسكت طلقت

طالق قبله ثلاثا ينحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة تقع ثلاث الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطئت وطأ مباحا فأنت طالق قبله فوطئ ولا خلاف انها لا تطلق اهـ والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبيل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وقتئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذا القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبده فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا فكما سبق اهـ وفيه ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت النكاح بعيب فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه اهـ (قوله أنت طالق مالم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى مالم أطلقك وسكت طلقت) بيان لما اذا أضاف الى مطلق الوقت وذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله تعالى مادمت حيا أي مدة دوام حياتي أو مدة دوامي حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت ولذا نقل في فتح القدير اتفاق العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصلا أنت طالق بر كما سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك

وقد زاد هذا القيد في المبتغى بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور اهـ وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات وفي الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع الفور وسيأتي مسائل الفور في آخر باب اليمين على الخروج والدخول ان شاء الله تعالى ومما يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع لو يجيء تفوته الصلاة والا لا قال يصليها في وقته ونطلق ثم رقم بعلامة ب د ان هذا في الواحدة أما في الثلاث فيصلي في مسجده اهـ وقيد باقتصاره في التعليق على عدم التطليق لأنه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم أطلقك فانت طالق فمات قبل أن يطلق وقع عليها طلاقان لأنه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الأولى فحنث في اليمينين ولو قلب فقال اذا لم أطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل أن يطلق وقعت واحدة بسبب اليمين الأولى ولا يصلح شرطا للثانية لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا وقال قاضيخان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي أن لا ينتظر الموت بل كما سكت حنث اهـ وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان لأن الايلاء تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع على الأصح والفرق ان في الايلاء وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط وفي اللعان لا يحنث عند أبي يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان أجاز بالقول يحنث وبالفعل لا يحنث وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث في الايلاء كذا في المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو طلق الوكيل أو أعتق حنث سواء كان التوكيل قبل اليمين أو بعده وكذا لو قال أعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لأنه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق عليها مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لأن كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان لأنه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع وأخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار اهـ وفي شرح التلخيص من باب الطلاق بحنث أم بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق وان طلقت حمادة فزينب طالق فطلقت الأولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط آت لا ماض وكذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في المحيط بخلاف ان وقع طلاق اذ الشرط الوقوع وقد تأخر وزانه ان أوقفت أو لفعلت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى لتأخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت حمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق حمادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقن الا حمادة والحرف ماض وهذا الوجعل زينب جزاء لعمرة ثم عكس تطلق زينب متى ان طلقها وفردا ان طلق عمرة وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث في الطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع لعمرة خمسة أثمان مهرها لانها تطلق في حال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبارا

(قوله وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين) تأمله مع قوله الآتي ولو قال كلما طلقتك فانت طالق الخ (قوله ولو علق ووجد الشرط الخ) صورته أن يقول ان دخلت فانت كذا ثم قال ان طلقتك فانت طالق (قوله من باب الطلاق) لم أجد هذا الباب في الجزء الذي عندي

(قوله كالسير والركوب الخ) قال المقدسي في شرحه قوله الركوب من الممتد ممنوع بل حقيقته حركته التي يصير بها فوق الدابة واللبس هو جعل الثوب على بدنه والممتد بقاؤه ولكنه يتسامح فيقال لبس يوما وركب يوما اذا دام عليه فالمرجع العرف اهـ

باليد) يعني بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها وان قدم نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم السراج الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من أن امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال اهـ ثم الجمهور ومنهم المحققون انه يعتبر في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله أمرك بيدك يوم يركب فلان أو يكونان من غير الممتد كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه أو المظروف وان كان المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله أمرك بيدك يوم يقدم فلان أو يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف غير ممتد نحو أنت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب مع اتفاقهم على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي أنت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في المدارك في هذا الفصل المظروف حيث قال بالطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم أكلم فلانا والكلام فيما لا يمتد به وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي أن يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا أيضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف أهو الحقيقي أو المجازي أولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمني معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس أي مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة

والاحسن ما قاله بعض المحققين في حواشي التلويح من انه مجاز عن البقاء والقرينة التقييد بنحو يوم أو يومين (قوله وقد اختلف المشايخ في التكلم الخ) قال في النهر ولم أر من أظهر للخلاف ثمرة وينبغي ان تظهر في اشتراط استيعاب النهار فيما يمتد وعدمه فمن اشترطه جعل الكلام مما لا يمتد ومن لم يشترطه جعله من الممتد واذا عرف هذا فما في البحر المراد بالامتداد امتداد يمكن ان

بالية

يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم الخ مبني على أحد القولين ثم اختار في التلويح انه مما لا يمتد وأنت خبير بأن من جعله من الممتد نظر الى ان المرة الثانية كالاولى أيضا من حيث النطق بالحروف والاختلاف بالوصف لا يبالى به ألا ترى ان الجلوس لو اختلفت كيفيته عد ممتدا فكذا هذا اهـ وفي شرح المقدسي أقول ما قاله الهندي أصوب عندي لانه يقال تكلم فلان على هذه الآية عشرين درجة وأكثر فيضرب له المدة وقول التلويح انه في المرة الثانية ليس كالاولى ممنوع اذ ليس الا بتحريك اللسان والتصويت وما في شرح الوقاية من تقييد الامتداد بما يمكن ان يستوعب النهار لانهم جعلوا التكلم من غير الممتد مبني على هذا وقد علمت ما فيه اهـ ملخصا وهو عين ما بحثه في النهر ومما يدل على ان ما في شرح الوقاية على أحد القولين جزمه بأن الكلام مما يمتد زمانا طويلا

بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده لسبق الزوال فيرد البدل الا أن يموت بعد العدة لموت على الانشاء ولها الطلاق قبل موتي بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده وله البيع بشرط صفة في الموت أو غيره معه كان مت ود فت أو من مرضي ولو جنى عليه في الشهر فلا ارش له لكن أرش القن اذ لا استناد في الفائت والخلف كالاصل فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة أبيه وضمان التسبيب يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم يفسد البيع اذ الاستناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع أبدا لفوات الوصف وان مات بعده وقع لتعيين الشهر وهو المتصل باول الكائنين كقبل الفطر والاضحى بخلاف القدوم والقران مبني طعن الرازي وهو محال

بخلاف القدوم فصار الموت في الابتداء مظهرا للشهر وفي الانتهاء شرط التوقف وجوده عليه فدار بين الظهور والانشاء فاثبتنا حكما بينهما وهو نزول الطلاق قبيل الموت عند وجود الآثار مستندا الى أول الشهر توسيطا بينهما اعمالا بهما كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله حتى لغا الخ) تفريع على الاختلاف بين الامام وصاحبيه في الاستناد والاقتصار فاذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل موت زيد بشهر ثم خلعها بعد خمسة عشر يوما على ألف أو قال لعبده أنت حر قبل موت زيد بشهر ثم كاتبه على ألف بعد خمسة عشر يوما ثم مات زيد بعد ذلك لتمام شهر بطل الخلع والكتابة عنده لسبق زوال المحل فيرد الزوج بدل الخلع والمولى بدل الكتابة الا أن يموت زيد بعد انقضاء العدة وأداء المكاتب وأما الطلاق المعلق بشهر قبل موت الزوج عندهما لقرانه لزوال ملك النكاح والطلاق المضاف الى حال زوال النكاح غير صحيح وعنده يقع حين ظهور آثار الموت لقيام المحل ثم يستند وقوله بخلاف العتق يعني في أنت حر قبل موتي بشهر حيث يقع العتاق اتفاقا اما عنده فظاهر وأما عندهما فلبقاء الملك بعد الموت اذا كان الميت محتاجا اليه ولهذا اذا قال أنت حر بعد موتي بشهر صح فلم يكن اضافة الى حال زوال الملك لكن يعتق عندهما من الثلث لاقتصاره على الموت فكان كالمدبر وعنده من الكل لاستناده الى وقت لم يتعلق حق الوارث به لكن هذا لو الايجاب في الصحة والا فمن الثلث اجماعا وللمولى بيع العبد قبل مضي الشهر وكذا بعده عنده لانه لم يصر بذلك مدبرا مطلقا لاشتراط القبلية وهي صفة زائدة وصار كقوله ان مت من مرضي هذا ولو جنى على العبد بان قطعت يده في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فالارش للعبد لا المولى لكن على القاطع ارش القن وهو نصف القيمة لا الحر وهو نصف الدية لان العتق عنده ثبت مستندا ولا استناد في الجزء الفائت وهو اليد والارش الخلف يعطى حكم الاصل في حق يقبله وهو اختصاص العبد به من أول الشهر دون ما لا يقبله وهو العتق ونظيره في ذلك حكم الجناية على الولد الساعي في كتابة أبيه بعد موت الاب فانه اذا قطعت يده ثم أدى وحكم بعتقه وعتق أبيه في آخر حياة الاب يجب ارشه له قنا لا حرا لكون الخلف وهو الارش كالاصل وهو البدن فيما يقبله وهو ثبوت الملك الابن لا فيما لا يقبله وهو الحرية وكذا ضمان التسبب فان للمورث اذا حفر بئرا في الطريق ثم مات عن عبد فاعتقه الوارث ثم تلف بالبئر دابة تساوي العبد فالضمان يستند الى الحفر فيما يقبله وهو ثبوت الدين على الميت حتى يضمن الوارث قيمة العبد لا فيما لا يقبله وهو رد العتق وهذا عنده وعندهما يجب نصف القيمة الأولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار وقوله ولو بيع الخ أي لو باع المولى النصف ثم مات زيد لتمام الشهر عتق النصف الباقي اجماعا وقوله ولم يفسد جواب عما يقال اذا عتق الباقي مستندا ظهر من وجه انه معتق البعض فهو مكاتب كله وبيعه لا يجوز والجواب لم يكاتبه المولى نصا فلو ظهرت الكتابة لظهرت ضرورة عتق النصف فيتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق في نصيبه لا في صيرورة الآخر مكاتبا ولم يضمن لمشتري النصف شيأ لثبوت العتق بلا صنع منه لكونه ثبت حكما للكلام السابق على ملك المشتري فصار كالو ورث نصف من يعتق عليه بالقرابة وقوله ولو قال أي لو قال لامرأته أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات أحدهما قبل شهر من وقت الكلام فات الوصف وهو القبلية على موتهما بشهر ففات الموصوف وهو الوقت المضاف اليه الطلاق فتعذر الوقوع وان مات أحدهما بعد شهر وقع مستندا عنده الى أول الشهر مقتصرا عندهما لا ينتظر موت الآخر لتعين الشهر المضاف اليه الطلاق وهو المتصل باول الكائنين وهما موت زيد وعمرو لا محالة لانه لم يبق للثاني تأثير في ايجاد الشرط فلا يتوقف عليه فصار كانت طالق قبل الفطر والاضحى بشهر يقع في أول رمضان ولا ينتظر ما بعده وهذا بخلاف القدوم في أنت طالق قبل قدوم زيد وعمرو بشهر لا يقع ما لم يقدم الآخر لعدم تعين الشهر المضاف اليه الطلاق عند اتصاله باولهما لجواز ان لا يقدم الآخر أصلا فكان للثاني تأثير في ايجاد الشرط فاذا قدم طلقت بطريق الاقتصار خلافا لزفر أما في الموت فيتعين الشهر بموت أحدهما لكون موت الآخر كائنا لا محالة (قوله والقران) مبتدأ خبره قوله مبني طعن الرازي وهو اشارة الى ان القياس في الصورتين واحد وهو انه لا يقع الطلاق ما لم يقترن

وفى خزانة الاكمل ع لو قال لها أنت حرام أو بائن ولم يقل منى فهو باطل وهذا سهو منه حيث نقله من العيون وفى العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت على حرام أو أنت منى بائن أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت أنت بائن أو حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع فى بعض نسخ العيون ولو قال بغير ياء التأنيث وظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل وقال رضى الله تعالى عنه وعندهذا ازداد سهوا شيخنا نجم الأئمة البخارى فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المدنية وغير المدنية فى مسائل العيون فعرف به سهوهما اه والحاصل من جهة الاحكام انه اذا أضاف الحرمة أو البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام على أنا حرام عليك أنت بائن منى أنا بائن منك والله سبحانه وتعالى الموفق وقد حكى فى المعراج فى مسئلة أنا منك طالق ان امرأة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت ما الى اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال خطأ الله نوأها لا قالت طلقت نفسى منك وروى خطأ الله وصوبه النسفى وقال لا يجوز خطأ وصاحب الفائق عكسه والنوء كوكب تستمطر به العرب اه

(قوله أنت طالق واحدة أولا أو مع موتى أو مع موتك لغو) اما الاول فهو قولهما وقال محمد يقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فيلغو العدد ومن انه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ومن انه لو ماتت قبل العدد لم يقع شئ كما سيأتى ثم اعلم ان الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال أنت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها إن شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما فى المحيط لو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق بائن فماتت قبل أن يقول للسنة أو بائن لا يقع شئ لانه صفة للايقاع لا للمطلقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت اه ويدل عليه بالاولى ما فى الخانية من العتق رجل قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل أن يقول البتة فانه يموت عبدا اه ومراده من الواحدة طالق العدد فلو قال أنت طالق ثلاثا أولا على الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال أنت طالق أولا لا يقع فى قولهم وفى المحيط لو قال أنت طالق أو غير طالق أو أنت طالق أولا شئ أو أنت طالق أولا لا يقع شئ لانه أدخل الشك فى الايقاع وكذا لو قال أنت طالق الا ان هذا استثناء والايقاع اذا لحقه استثناء لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال أنت طالق ان كان أو أنت طالق ان لم يكن أو لولا لان هذا شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا اه ثم قال لو قال أنت طالق واحدة أو ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار لانها صارت أجنبية ولو قال أنت طالق وفلانة أو فلانة يقع عليها وعلى احدى الأخريين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلمت عن التشكيك ولو قال أنت طالق أو فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له أربع نسوة فقال أنت طالق أو هذه وهذه أو هذه فله الخيار فى احدى الاوليين واحدى الأخريين ولو قال أنت وهذه أو هذه وهذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال أنت طالق أو هذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة ويتخير فى الاولى والثانية ولو قال أنت طالق لا بل هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار فى الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق أو زينب

أنت طالق واحدة أولا أو مع موتى أو مع موتك لغو

(قوله وفى خزانة الاكمل ع) قال الرملى أى معزيا الى العيون كما صرح به فى النهر اه واعلم ان خزانة الاكمل اسم كتاب فى ست مجلدات تصنيف أبى عبد الله يوسف ابن على بن محمد الجرجانى ونسب لابى الليث والصحيح انه لهذا كذا فى تاج التراجم للعلامة قاسم (قوله وروى خطأ الله) قال فى النهر الخطأ من الخطيطة وهى أرض لم تمطر كذا فى الدراية

(قوله ولو قال لعبده الخ) أي لو قال لعبده القن ذلك وتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز لوجود الركن بالاذن وفقد المانع وهو ملك الزوجة رقبته اذ هو لا ها ولد وان كان يثبت للامة أولا بدليل قضاء ديونها منه الا انه غير مستقر ركالوكيل بشراء زوجته أو قريبه بخلاف ما اذا تزوج حرة لقران المنافى وهو ملكها له للعقد والمنافى اذا طرأ على ملك النكاح أبطله فاذا قارنه أولى أن يمنع وجوده وبخلاف ما لو تزوج مكاتبة اذ لو جاز لثبت لها حق الملك فى رقبته وانه يمنع جواز النكاح ابتداء وان كان لا يرفعه اذا طرأ كالعدة لا ترفع النكاح كما لو وطئت المنكوحة بشبهة وتمنع انعقاده ابتداء (قوله فان دخل بها) أي العبد بالحرة أو بالمكاتبة وجب الاقل من قيمته ومن مهر مثلها لانه دخول فى نكاح فاسد فيباع عنده وقالا لا يتبع بعد عتقه لعدم تناول الاذن الفاسد عندهما (قوله ولو كان الزوج) أي ولو كان المأذون بالنكاح على رقبته مدبرا صح النكاح بقيمته والمسمى فى رقبته يسعى فيه كالمدبر المأذون أما صحة النكاح فلوجود الاذن وعدم المانع لان المدبر لا يملك وأما وجوب القيمة فلان المسمى وهو رقبته مال متقوم وقد تعذر تسليمه لحق مستحق لا لفساد العقد فكان كالتزوج على عبد الغير اذا لم يجز وكذا المكاتب فى الفصول كلها او قوله ولا يتضمن الفسخ جواب عما يقال المكاتب يقبل النقل من ملك المولى برضاه ولذا لو باعه برضاه جاز ويتضمن فسخ الكتابة فكذا اقدامه على امهار رقبته اذ لا تصير مهرا الا بعد فسخها فيصير محلا للملك فيوجد المانع والجواب انا لو قلنا ينفسخ من اقدامه فسخها كما فى البيع لزم ابطال المتضمن له وهو النكاح ولا يجوز اثبات المقتضى على وجه يبطل المقتضى بخلاف البيع اذ تضمنه فسخها لا يبطله على ان الاصح ان بيعه برضاه لا يجوز الا اذا فسخاها (قوله صح فى الجميع) أي جميع الصور لوجود الاذن وعدم المانع لانه أمره بالنكاح لا بامهار رقبته فكان فضوليا فلم تصر ملكا للحرة ولا للمولى الامة وتسمية الرقبة

زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق له فيها وانما له أن يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق أن يتملك وهو ليس بمانع وفى تلخيص الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا فى الحرة لقران المنافى والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع فى الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته فى رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح فى الجميع وتسميته الرقبة للتقدير كما فى عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهى فريعة التوكيل بالتزويج ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافى وقد بين لان المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق كما فى خلع المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفى مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا الوطلقها على رقبتها فان كان حرا لا يصح وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولو خلعهما

مهرا من العبد لتقدير المهر بها كما لو تزوج امرأة على عبد الغير وهذا لان أمر المولى له بالنكاح أمر بالامهار فينعقد على قيمته وان كانت أكثر من مهر المثل عنده لانها أقل جهالة وقالا اذا كانت أكثر منه بغبن فاحش لا يصح وهذه المسئلة فريعة التوكيل بالتزويج فانه لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه اياها باكثر من مهر المثل جاز ولزمه عنده لان المطلق يجرى على اطلاقه الا لدليل التقييد وعندهما لا يلزمه بدلالة العرف (قوله ولو خالع الخ) رجل زوج أمته من رجل ودخل بها الزوج فخالع السيد الامة من زوجها على رقبتها فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع فى حق البدل والا لملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق وذلك مناف له لانه متى صح الخلع ملك الزوج رقبتها فيبطل النكاح فيبطل الخلع لكنها تبين بطلقة لانه لم يمكن تصحيحه خلعا بقى لفظ الخلع وهو من الكنايات ولا يحتاج الى نية لدلالة البدل على الطلاق وعن أبى يوسف لا يصح الطلاق أيضا اعتبارا بما لو تزوج على رقبته باذن المولى حرة حيث بطل النكاح أصلا لبطلان التسمية لان الشرط المنافى للنكاح مناف للطلاق ضرورة اذ لا يتصور رفع النكاح حال عدمه ووجه الظاهر ان اسقاط المنافاة واجب وذلك باسقاط أدنى المتنافيين وهو هنا المسمى لان المال زائد فى الطلاق لصحته بدونه فكان أولى بالرد من الطلاق كما لو خلع مبانته على ألف يقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لانه لم يشرع بغير مال وقد تعذر ايجاب المال أصلا لان تسمية السيد رقبة الامة بدلا فى الخلع صحيحة لكون الرقبة مالا متقوما وصحة التسمية تنفى وجوب مهر المثل والمنافاة تنفى وجوب قيمة المسمى لان المصير اليها من قضايا فساد تسمية لا تقتضى بطلان النكاح لو تحققت كما فى مهر المثل أما فساد تسمية يكون مقتضاها بطلان النكاح لو تحققت فلا لان المتنافيين لا يجتمعان (قوله وكذا الوطلقها الخ) أي وكذا لا يصح ايجاب البدل لو طلقها الزوج على رقبتها الا انه هنا يقع رجعيا لانه صريح (قوله ولو كان) أي الزوج رقيقا قنا أو مكاتبا أو مدبرا صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك احد الزوجين رقبة الآخر لان الملك يقع للمولى (قوله ولو خلعهما الخ) حر تحته أمتان زينب وعمرة فخلعهما سيدهما على رقبة عمرة مثلا صح فى حق التى لم يعينها للبدل وهى زينب فتطلق بحصتها من رقبة

لابي يوسف ان الطلاق مضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك الميت وهذه أحوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يؤدى الى استحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشراء مالم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى وهكذا نقول فى قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا يقترنان لاستحالة اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذى هو علة الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب ملك الوارث فقد أضافه الى سبب الملك فصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حالة انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث فيكون ملك الحالف بعد العتق بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك لان الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت وأما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فأنت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان وقال أبو يوسف بالطلاق فقط وفى المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته أمتان فقال احداكما طالق ثم اشترى احداهما وقع الطلاق لان بالشراء خرج عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت احداهما فان اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق فى الاخرى (قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة) لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق أو العتق فان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلى هذا فاعماله فى لفظ اياك اما على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر أو على اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبنى كلامك زيدا والا فالعتق قاصر وانما يعمل فى المفعول المتعدى وانما قلنا انه معلق به مع كون حقيقة مع للقران لانها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له منزلة المقارن بتحقق وقوعه بعده ونفى الريب عنه كما فى الآية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها وصير اليه بموجب وهو وجود معنى الشرط ظاهرا وهو توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان كان الاعتاق شرط التطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتأخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتأخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فظاهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق يعقبهما فيقع وهى حرة وفى الكافى لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك لا يتصور الا بان يتعلق أحدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط أو يتعلق أحدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول أو يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة ويبطل عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة وكذا الثانى لان اعتاق المولى ليس علة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس علة لاعتاقه فتعين الوجه الأول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فيتعين تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت فى شرح مختصر الاصول ان أثر التعلق فى منع السبب لا فى منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعى فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا من التكلم الى آخره وأورد عليه ما اذا قال لاجنبية أنت طالق مع نكاحك حيث يأتى فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما أجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح وأما قبله فلا يملكه الا بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق ولناصح التعليق بقوله أنت طالق فى دخولك الدار ولم يصح قوله لأجنبية أنت طالق فى نكاحك وتعقبه فى فتح القدير تبعا لما فى معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين للاضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيفما كان اللفظ والتقييد

أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة

(قوله بان قال ان مات مولاك) لعل فى العبارة سقطا والاصل ان مات مولاك فانت حرة وان مات الخ أو الاصل بان قال وان مات عطفا على قوله سابقا اذا مات مولاك فانت حرة فليراجع

بالمضمومتين فتقع ثنتان وكذا تصح نيته ديانة في الثانية أي فيما اذا نوى الاشارة بالكف فتقع واحدة ولما كان خلاف الظاهر من كون المراد المنشورة دون المضمومة ودون الكف لم يصدق قضاء ومقتضى هذا الكلام انه اذا كانت الاصابع كلها منشورة ونوى الكف انه يصدق قضاء وديانة لانه خص صحة نية الكف ديانة بما اذا كانت الثلاث منشورة وهذا خلاف ما فهمه المؤلف فان المتبادر من كلامه انه يصدق ديانة في نية الاشارة بالكف اذا كانت الاصابع كلها منشورة وبما ذكرناه يحصل التوفيق بين ما هنا وما ذكره القهستاني من انه لو نوى الاشارة بالكف صدق قضاء بخلاف ما اذا نوى المعقودتين اهـ فيحمل كلام القهستاني على ماذا كانت كلها منشورة وكلام غيره من انه يصدق ديانة فقط على ماذا كان بعضها منشورة ووجهه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الاشارة بالاصابع بل أراد الكف ويظهر ان مثله مالو كانت كل الاصابع مضمومة بخلاف ماذا كان بعضها منشورا فان الظاهر انه أراد الاشارة بالمنشورة فلا يصدق قضاء انه أراد المضموم منها أو الكف ويصدق ديانة فقط لانه محتمل كلامه هذا ما ظهر لي هنا فتأمله (قوله وهذا هو المعتمد) أي ما ذكره من اعتبار المنشورة دون المضمومة بلا تفصيل هو المعتمد ويدل عليه حكاية الاقوال بعده وكذا قول الفتح بعد حكاية الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف اهـ فليس قوله وهذا هو المعتمد راجعا الى قوله والاشارة الخ كما فهمه العلائي (قوله ولم يقل هكذا فهي واحدة) قال الرملي وان نوى به الثلاث كما في التتارخانية عن الخانية وبه يعلم جواب ما يقع من الاتراك من رمي ثلاث حصوات قائلا أنت هكذا ولا ينطق بلفظ الطلاق وهو عدم الوقوع تأمل اهـ وفي علمه من هذا تأمل بل هو مثل قوله أنت هكذا مشيرا باصابعه فحقه ان يذكر في القولة السابقة تأمل (قوله لفقد التشبيه) لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه كذا في القهستاني (قوله لانه لو وقع وقع بالضمير) الظاهر ان المراد به الضمير القلبي لا النحوي (قوله والا فواحدة) قال في النهر أي بائنة كقوله أنت طالق كالف كذا

ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك أقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتأخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء الثاني لو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة الى الضم والثالث ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبار للعادة اهـ وقيد بقوله هكذا لانه لو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اهـ ولو قال أنت طالق مثل هذا وأشار باصابعه الثلاث يقع ثلاث ان نوى ثلاثا والا فواحدة هكذا في المبتغى بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات ولذا نقل عن الامام الاعظم رضي الله عنه انه قال ايماني كايمان جبريل عليه السلام ولا أقول ايماني مثل ايمان جبريل صلوات الله عليه وسلامه وفي البدائع انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى اهـ وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما في قوله أنت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال أنت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة لان له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بالواحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف أو دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف تقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم فتقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة ألف درهم تقع واحدة اهـ وفي المصباح الاصبع مؤنثة وكذلك سائر أسمائها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويؤنث والغالب التأنيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء والعاشر أصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء (قوله أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا) بيان للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده

أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا

وفي البزازية أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اهـ وفي الظهيرية أنت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل عمن قال لامرأته أنت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت أطلت فنفى محمد بن الحسن تفكر فيه وشبهه بظاهر الكف ثم أجمع رأيه على أنه ان قال أنت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد أطلى أنه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذي في باطن كفي انه يقع واحدة لان في الاول يقع على عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر رأسي أو عدد شعر ظهر كفي وقد أطلى لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال أنت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة اهـ وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال أنت طالق عدد التراب فهي واحدة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا وأما البينونة بملء البيت ولأن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل وأما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن أيضا قيد بكون الشدة وأخواتها صفة للتطليقة لانه لو قال أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح أن يكون صفة للطلاق ويصلح أن يكون صفة للمرأة كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة أو عريضة لانه لو قال أنت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد وكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة أو عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الائمة ورجح بأن النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الواحدة لا يحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك أو على اني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ عن زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق أسنه أجمله أعدله أخيره أكمله أفضله أتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض أو طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن أبي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة وأما التشبيه فكذلك أي شيء كان المشبه به كرأس ابرة وكحبة

(قوله وفي البزازية أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة) يشكل عليه انه لو نوى بأنت علي حرام ثلاثا تقع الثلاث وكذا لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا لو مدخولا بها كما في قلت ولعل الفرق ان قوله ألف مرة بمنزلة تكراره هذا اللفظ مرارا واذا بانت بالمرة الاولى لا تبين بالثانية والثالثة وهكذا لان البائن لا يلحق البائن بخلاف ما لو نوى بأنت علي حرام الثلاث فانما وقعها جملة بمرة واحدة وأما أنت طالق مرارا فتطلق به ثلاثا لانه صريح والصريح اذا كرر مرة بعد أخرى يقع وطهذا شرط كونها مدخولا بها اذ لو كانت غير مدخول بها تبين بأول مرة ولا يلحقها ما بعدها من المرات لانها بانت بلا عدة مع انه لو طلقها ثلاثا جملة وقع الثلاث ومما يؤيد ان قوله ألف مرة بمنزلة تكراره مرارا والا لم يكن فرق في أنت طالق مرارا بين المدخول بها وغيرها والله أعلم لكن سيأتي في الكنايات عن المنتقى عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقا فثلاث اهـ مع ان لفظ اذهبي كناية مثل أنت علي حرام فليتأمل (قوله فهي واحدة عند أبي يوسف) أي رجعية كما في الفتح وقال واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب (قوله وثلاث عند محمد) قال في الفتح وهو قول الشافعي وأحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر ولو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اهـ وفي النهر انما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افرادي بخلاف الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة قال في الصحاح الرمل واحد الرمال والرملة أخص منه اهـ (قوله ولذا صرح بعضهم في شرحه) الظاهر انه العتابي لقوله في الفتح وقال العتابي الصحيح الخ وذكر أيضا شديدة قبل قوله طويلة وهكذا في النهر وكأنها سقطت هنا من قلم الناسخ الاول (قوله ورجح بان النية الخ) المرجح هو الاتقاني في غاية البيان وأقره في الفتح وقد يجاب بأنهم علاوا صحة نية الثلاث في هذه المواضع كلها بانه وصف الطلاق بالبينونة وهي خفيفة وغليظة والغليظة هي الثلاث وتاء الوحدة لا تنافي صحة ارادة البينونة الغليظة لانه لم يرد بها العدد المحض لان البينونة لفظ مفرد تصح ارادته بما وضع للمفرد وهذا المفرد يطلق على نوعين أحدهما ما يملك بعده الرجعة والآخر ما لا يملكها الا بزوج آخر على ان الثلاث أيضا فرد اعتباري فلا ينافي تاء الوحدة ولذا لم تصح نية الثنتين لانهما عدد محض

ولوقال أكثر الثلاث فثنتان ولوقال أنت طالق الطلاق كله فهى ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولوقال أنت طالق وأخرى فهى واحدة ولوقال أنت طالق واحدة وأخرى فهى ثنتان وفى الجوهرة لوقال أنت طالق من اثنان الطلاق الاثنان كانت مدخولا بها كذا فى النهاية ثم قال وان قال أنت طالق على انه لارجعة لى عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث اه وظاهر ما فى الهداية ان المذهب الثانى فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على أن لارجعة لى عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة اه فقال فى العناية قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة أى لانسلم انه لايقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان فى قوله أن لارجعة تصريح بنفى المشروع وفى مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منه نفى الرجعة ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا أفاد شيخ شيخى العلامة اه وهكذا شرحه فى فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك به بعض من لاخبرة له ولادراية بالمذهب على ان قول الموثقين فى التعاليق تكون طالقة طلقة تملك بها نفسها لايوجب البينونة وأجاب بذلك على الفتوى مستدلا بأنه لوقال أنت طالق على ان لارجعة كان رجعيا وهو خطأ من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثانى انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله أنت طالق بائن قال فى البدائع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا وقال فى موضع آخر ولا تملك نفسها الا بالبائن وقال فى فتح القدير وليس فى الرجعى ملكها نفسها وقد أوسعت الكلام فيها فى رسالة ألفتها حين وقعت الحادثة والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى الطلاق قبل الدخول﴾ أخره لان الطلاق بعد الدخول أصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لايقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه لوقضى به قاض لاينفذ قضاؤه (قوله طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن) سواء قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات أو أنت طالق ثلاثا ولاخلاف فى الاول كما فى فتح القدير وفى الثانى خلاف قيل يقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم ولما قدمناه من أن الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أى تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفى المحيط لوقال لنسائه أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور آخرا يصير ملحقا بالايقاع أولا كيلا يلغو ولوقال أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة ولوقال أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول اه وفى البزازية من فصل الاستثناء لوقال لغير المدخول بها أنت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لاحد عليه ولا لعان لان الثلاث وقعن عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وانه كلام

﴿فصل فى الطلاق قبل الدخول﴾ طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن

(قوله وان قال أنت طالق على انه لارجعة لى عليك الخ) تقدم فى باب الطلاق عند قوله وتقع واحدة رجعية مانصه وفى الصيرفية لوقال لها أنت طالق ولارجعة لى عليك فرجعية ولوقال على أن لارجعة لى عليك فبائن (قوله وقد أوسعت الكلام فيها فى رسالة الخ) أصل المسئلة المؤلف فيها الرسالة هى ان رجلا قال لزوجته متى ظهر لى امرأة غيرك أو أراتبى من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأته من مهرها وقد أجاب المؤلف فيها بأنه بائن ورد فيها على من أفتى بانه رجعى لكن قال فى المنح وربما يشهد بصحة ما أفتى به البعض من وقوع الرجعى ما فى الخلاصة والبزازية من قوله اذا قال لزوجته ان طلقتك تطليقة فهى بائن ثم طلقها يقع رجعيا قال فى البزازية لان الوصف لايسبق الموصوف وفى البزازية أيضا قال لها ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لايصح لعدم وقوع الطلاق عليها اه وتبعه الشيخ علاء الدين الحصكفى وقال الرملى فى حواشى المنح أقول هذا بحث الشيخ هنا وفى مصنفه المسمى بمعين المفتى على جواب المستفتى وسيذكره قريبا أيضا مع ان المعلق فى مسئلة التعاليق الطلاق الموصوف بالبينونة وفى مسئلة الخلاصة والبزازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد فهو فى مسئلة التعاليق كأنه قال ان زوجت عليك فأنت طالق بائنا ولاقائل بمنعه تأمل اه وهو ظاهر ﴿فصل فى الطلاق قبل الدخول﴾ (قوله قال الامام لاحد ولا لعان لان الثلاث الخ) حاصله انه لاحد هنا لان القذف وقع عليها وهى زوجته وقذف الزوجة لايوجب الحد ولا لعان لأن اللعان أثره التفريق بينهما وهو لايتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لايصح بدون حكمه

ماذاقال على الفور عند رفع اليد من فمه ولوقال لغير المدخولة أنت طالق يافاطمة أو يازينب ثلاثا تقع الثلاث ولوقال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولوقال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية وأشار المصنف الى أنه لوقال لها أنت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود مايغيره وهو ذكر الشرط في آخره فخرج عن أن يكون ايقاعا والى انه لوقال أنت طالق ان شاء الله فماتت المرأة قبل الاستثناء لم يقع شيء والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذاقال لها أنت طالق وأنت طالق فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع انما يعمل اذاصادفها وهي حية ولوقال أنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت المرأة عند الاول أو الثاني لايقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط بآخره يخرج عن أن يكون ايقاعا وفيه لوقال لها أنت طالق ثلاثا ياعمرة فماتت قبل قوله ياعمرة طلقت لانه ليس بمغير اهـ وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية ولوأراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فلما قال أنت طالق مات أوأخذ انسان فمه يقع واحدة اهـ وفي المعراج قيد بموتها لان موت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله أنت طالق وهو عامل لنفسه في وقوع الطلاق ألاترى أنه لوقال لامرأته أنت طالق يريد أن يقول ثلاثا فأخذ رجل فمه فلم يقل شيأ بعد ذلك الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لابقصده اهـ وذكره في الذخيرة معزيا الى الاصل وسيأتي صريحا الفرق بين موته وموتها في التعليق بمشيئة الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني (قوله ولوقال أنت طالق واحدة وواحدة أوقبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أوقبلها واحدة أومع واحدة أومعها ثنتان) بيان لاربع مسائل الاولى لوفرق بالعطف فانه يقع واحدة فان كان بالواو فلانها لمطلق الجمع أي لجمع المتعاطفات في معنى العامل أعم من أن يكون على المعية أوعلى تقدم بعض المتعاطفات أوتأخره فلايتوقف الاول على الآخر لان الحكم بوقوعه متوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلايقع مابعدها فاندفع بهذا ماذكروه أنها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال عند أبي يوسف تبين قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أواستثناء ورجح في أصوله قول أبي يوسف انه مالم يقع لايفوت المحل ولوتوقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متأخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل وفي فتح القدير لاخلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني اهـ وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فائدة الخلاف تظهر في الموت اهـ يعني لوماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لاعند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف تظهر فيمن ماتت قبل الفراغ فعنده يقع خلافا لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطا أواستثناء وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو فأما بدون الواو لايتحقق الخلاف لانه لايلحق به الشرط والاستثناء اهـ وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لاخلاف في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لوقال واحدة ونصفا أوقال واحدة وأخرى فانه يقع ثنتان ولوقال أنت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لالسبب ان الواو للمعية بل لانه أخصر مايلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير اهـ كما قدمناه وقيدنا بتأخير النصف عن الواحدة لانه لوقدمه عليها بان قال أنت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة

ولوقال أنت طالق واحدة وواحدة أوقبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أوقبلها واحدة أومع واحدة أومعها ثنتان

(قوله ولوقال فاشهدوا فثلاث) أي لوقال أنت طالق فاشهدوا ثلاثا فالواقع ثلاث لان قوله فاشهدوا بالفاء لايعد فاصلا لان الفاء تعلق مابعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا بخلاف قوله اشهدوا ومثله ماياتي في قبيل باب الكنايات عن تلخيص الجامع

هذا واعلم أن هذين البيتين قد بيان وللامامين الجليلين العلامة ابن الحاجب والعلامة السبكي فيهما كلام لخصه الحافظ الامام شيخ الاسلام بدر الدين العامري الشهير بابن الغرى الشافعي كما رأيته في مجموعة بخطه الشريف وقد ذكر الصور الثمانية منتشية من الشطر الاخير ورسم عند كل صورة الشهر المراد على طبق ما قررته أولا خلافا لما ذكره المؤلف ثم قال نظما

هاك مني جواب ما قيل نظما * من سؤال بحثه الاتقان
عن فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما قبل قبله رمضان
موضحا ما أجاب عنه به ابن * الحاجب الحبر ذو التقى عثمان
حكمه ان تمحضت بعد فيه * في جمادى الاخرى يرى الفرقان
ثم ذو الحجة الحرام اذا ما * محضت قبل للطلاق زمان
واذا ما جمعت ذين الى قبلا * مع بعد وما بقي الميزان
مع قبل المراد شوال فاعلم * ومن البعد قصدنا شعبان
كل ذا حيث ألغيت ما وهذا * بسط ذاك الجواب والتبيان
واذا ما وصلتها لجماد * قبل ما بعد بعده رمضان
ثم ضد بحجة محض قبل * فيه شوال عندهم ابان
واضد شعبان ثم سوى ذا * عكس ما مر في الزمان بيان
ثم ما ان وصفتها فكوصل * فخذوا ما قد عمه الاحسان اهـ

أوردته بخطه وبيانه ان ما اما أن تكون زائدة أو موصولة أو موصوفة فان كانت زائدة فالجواب ما مر بيانه وان كانت موصولة أو موصوفة ففي قبل ما بعد بعده رمضان يقع في جمادى الاخرى لان الذي بعد بعده رمضان هو رجب فالذي قبله جمادى وفي عكس هذه نحو بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذي الحجة لان الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة فالذي بعده ذو الحجة وفي محض قبل في شوال لان الذي قبل قبله رمضان ذو القعدة كما مر فالذي قبله شوال وفي عكسه في شعبان لان الذي بعد بعده رمضان هو رجب والذي بعده شعبان فهذه أربع صور وبقي أربع سواها الاولى قبل ما قبل بعده الثانية بعد ما بعد قبله الثالثة قبل ما بعد قبله الرابعة بعد ما قبل بعده وحكمها عكس ما مر في الغاء ما ففي الصورة الاولى من هذه الاربع اذا كانت ما ملغاة يقع في شوال كانه قال قبل قبل بعده رمضان فيلغى قبل بعد فيصير كانه قال قبله رمضان وذلك شوال واذا كانت موصولة أو موصوفة يصير كانه قال قبل شهرا وقبل الشهر الذي قبل بعده رمضان فيلغى قبل بعد كما مر لان الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فتكون ما عبارة عنه وباضافة قبل اليها يصير كانه قال شهر قبل رمضان وذلك شعبان وقس عليه الثلاثة الباقية فما يقع في شعبان أو في شوال مع الغائها يعكس مع عدمه واما لم أدر لم اقتصر الماوردي على بيان أوجه الالغاء مع ان هذا هو التحقيق والذي يظهر ان الحكم عند الاتحاد ذلك لانه أمر مبني على لفظ لغوي والله تعالى أعلم فتأمل (قوله لان كل شهر بعد قبله الخ) كرمضان مثلا فان قبله شعبان وبعده شوال فهو أي رمضان بعد قبله أي شعبان وقبل بعده أي شوال فقوله بشهر قبل ما بعد قبله رمضان الجار والمجرور متعلق بعلق ورمضان مبتدأ مؤخر وقبل خبره مقدم مضافا الى ما بعده وما ملغاة وهو مضاف الى الضمير العائد على شهر والجملة من المبتدأ والخبر في محل جر صفة لشهر (قوله وقع في ذي الحجة) لان قبله ذا القعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل القبل رمضان وفي محض بعد وقع في جمادى الآخرة لان بعده رجب وبعد هذا البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان (قوله ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع الخ) لم أجده في

لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان اهـ وحاصله أن المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادى الآخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغاء الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الطرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة اما أن تكون قبل أو بعد أو الاولين قبل أو الاولين بعدا والاول فقط قبل أو الاول فقط بعدا أو قبل بين بعدين أو بعد بين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث خلاف المعرف اذ عم أجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة وعكسها القران الفرد الكل الا أن ينوي المنفرد فيدين التخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة اسبق الكل الفرد اذ هما بالهاء وصف اللاحق ردونه وصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول في عكس الهاء المعاكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبل وقبلها ومعها اذا اضافة الوقت قلب المشروع المقدور ولغت وبقي الذات بلا قيد كطالق طلاقا لا يقع الا عدا أو بالدخول بخلاف بائنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو أقر بمال هكذا لزم فردي الاولى مثنى في الباقي لجهل الزائد واعتبر بآخر كل شهر الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما وأصله تعريف الجمع وواحد عشر في ضم المشار عنده وأربعة عندهما لامتناع التعدد في المشار حتى لم يتعدد عليها في أنت طالق مع كل زوجة اهـ وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور أعني مع وقبل وبعد الا في قوله لك علي درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد وفي التحرير لابن الهمام انه في الاقرار يلزمه المال الآن مطلقا ليس

بين واحدة وواحدة وبين طالق طالق وهو الظاهر (قوله بخلاف فاذهبي ياعدوة الله) لان ذكره بفاء العطف يقتضي تعلقه بما سبق فصار الكل كلاما واحدا بخلاف مالو لم يذكره بالفاء لكن انحلال اليمين الاولى في مسئلتنا عند زفر بشرط الثانية وهو قوله ان كلمتك لان شرط الحنث طالق الكلام وقد وجد فصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فيصادفها الجزاء وهي مبانة لا الى عدة فلا تنعقد عليها اليمين الثانية وعند الثلاثة بالجزاء فانعقدت الثانية لان الجملة الشرطية واحدة والمتعارف الكلام المفيد بخلاف مالو اقتصر على الشرط لان الكلام يكون تاما بانضمام الجزاء اليه فان اقتصر على الناقص علم انه المراد وان جاوزه الى التام علم انه المراد وعلى اختيار ابن الفضل لا يحنث لو اقتصر وبه يندفع استشهاد زفر ولان الجملة لو لم تكن واحدة انزل طلقتان على المدخولة تتكرر بكلما طلقتك فانت طالق لان قوله ثانيا كلما طلقتك مخاطبة لها وكذلك فانت طالق خطاب ثان فاذا ثبت انعقاد اليمين الثانية انحلت بوجود الثالثة لا الى جزاء لان الجزاء يصادفها وهي مبانة فتلغو الثالثة لعدم الملك وقال أبو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ لا ينحل مواضع الا بكلام مستدأ واليه سبق وهم أبي حنيفة حين سأله محمد في صغره عمن قال ثلاثا والله لا أكلمك وقال ياشيخ انظر حسنا فقال حنث مرتين وقال محمد أحسنت وقوله وفي ان حلفت الخ أي وفيما لو قال ثلاث مرات لغير المدخولة ان حلفت بطلاقك فانت طالق لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك بان يقول ان تزوجتك فانت طالق أو يتعلق بعد ملك النكاح بان يتزوجها ويقول ان دخلت الدار فانت طالق لان شرط الانحلال هنا هو الحلف بطلاقها وذلك بادخالها في جزاء اليمين الثالثة وهو الطلاق ولا يصح ادخالها فيه لعدم الملك عند وجودها بخلاف الاولى لان الشرط وهو الكلام يتصور في غير الملك وكذا الحكم في تعليق الرجل طلاق امرأتيه المدخول بها وغير المدخول بها وغير المدخول بها بالحلف بطلاقهما بان قال لهما ثلاثا ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان انما تنحل الثانية في حقهما بتعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر كما مر لان اليمين الثالثة التي هي شرط انحلال الثانية انما انعقد على المدخولة خاصة لان الشرط في انحلال الثانية الحلف بطلاقهما وذلك بادخالهما في جزاء الثالثة وهو الطلاق ولم يكن ادخال غير المدخولة فيه لعدم الملك كما مر فكانت الثالثة في حق انحلال الثانية شطر الشرط لا كله فلا يؤثر في انحلال شيء فاذا علق بعده طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر كمل الشرط فتطلق كل طلقة أخرى مع التي وقعت بانحلال اليمين الاولى وقوله وذا اشارة الى تعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده في حق اليمين الثالثة شطرا أيضا من شروط الانحلال في حق المدخولة لان الثالثة منعقدة في حقها خاصة الا ان شرط وقوع الطلاق عليها الحلف بطلاقهما وقد وجد الحلف بطلاق غير المدخولة بقي لتمام شرط انحلال الثالثة في حق المدخولة الحلف بطلاقها فلا تنحل مالم يحلف به وهي في العدة بان يقول ان دخلت الدار فانت طالق فحينئذ تطلق ثالثة و بهذا أعني الحلف بطلاق غير المدخولة وجد ثلاثة أشياء انعقاد اليمين عليها وتمام شرط انحلال اليمين الثانية وشطر شرط الحنث في اليمين الثالثة كذا في شرح الفارسي ملخصا

لانه لو ذكر بغير عطف أصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة ففي فتح القدير يقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط و يلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك وأشار المصنف الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وأنت علي كظهر أمي ووالله لا أقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلاء عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده وعندهما هو مطلق مظاهر مول والى انه لو قال لأجنبية ان تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي ووالله لا أقربك وتزوجها فعلى الخلاف بخلاف مالو قدم الظهار والايلاء وقع الكل عند الكل أما عندهما فظاهر وأما عنده فلسبق الايلاء ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامرأة يوم أتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة و بطلت الثنتان ولو قال أنت طالق وطالق وطالق يوم أتزوجك وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص الجامع من أول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبي ياعدوة الله لكن عند زفر بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزاء فانعقدت اذ الجملة واحدة والا نزل اثنان على المدخولة بتكرر كلما كلمتك فانت طالق وانحلت بالثانية لا الى جزاء ولغت هي بعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك أو بعده اذ الشرط ادخالها في الجزاء كذا في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقهما انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك أو بعده اذ الثالثة انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثالثة شطر الشرط وذا في حق الثالثة شطرا أيضا فلا تنحل مالم يحلف بطلاق المدخولة وهي البردعية اهـ يعني ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان أبا سعيد البردعي بعدما تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار أصحابنا وقيد بغير المدخولة

من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول وأما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يعمل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد اذا أعتقت وما أجيب به من أن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الا بالاصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتداد شرع بطريق الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار أي طلقتك فاعتدي أو اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة اه وهو يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة أيضا وان كان أمرها فيها بالعدة ليس يوجب شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالسبب هنا وجوب عدد الاقراء المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقتهم في تقرير ان اعتدي من باب الاقتضاء فقال ان اعتدي يقتضي فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد اه وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته وأما استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل استبريه لاني طلقتك أو لا طلقك اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت آيسة أو صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا وأما أنت واحدة فيحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكأنه قاله والطلاق يعقبه الرجعة ويحتمل غيره نحو أنت واحدة عندي أو في قومك ونحوه مما قصد فظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أولى وأشار المصنف بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى أو الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين وأما في أنت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة وأطلق في واحدة فأفاد انه لا معتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه وهنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له درهم غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق مقتضى أو مضمرا علم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله أنا بريء من طلاقك الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك أنت مطلقة بتسكين الطاء أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة أنت طال بحذف الآخر خذي طلاقك أقرضتك طلاقك أعرتك طلاقك ويصير

(قوله وهو يفيد انه من باب الاقتضاء) قال في النهر فيه نظر كيف وقد جعله مقابلا له فتدبر (قوله فلا يتجاوز الواحدة) أي فلا تعتبر نية البينونة الكبرى ولم يصرح بعدم اعتبار الصغرى مع ان الكلام مسوق لبيانه أيضا للعلم به من كون الوقوع بالمصدر وهو تطليقة (قوله وهو قول العامة وهو الصحيح) احترازا عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شيء وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر أي أنت طالق تطليقة واحدة فقد أوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية كذا في الفتح (قوله فيحتاجون الى الفرق) قال في النهر وكأنه عملا بالاحتياط في البابين (قوله بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق الخ) فيه قصور عما يذكره أيضا من قوله لست لي بامرأة الخ فانه لا ذكر للطلاق فيه تأمل

لو قال أنت امرأة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالماء تحرم لأنه تشبيه بالسرعة (قوله خلية) من خلت المرأة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح (قوله برية) يحتمل النسبة الى الشر أي برية من حسن الخلق وأفعال المسلمين والى الخير أي عن الدنيا أو عن البهتان ويحتمل ان أنت برية عن النكاح وفي الكافي برية من البراءة ولهذا وجب همزها (قوله حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء وهي هيئة الناقة اذا أريد اطلاقها ترعى وهي ذات رسن وألقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل والتصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها أي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي النوادر الغارب أعلى كل شئ والجمع الغوارب (قوله الحقي بأهلك) بهمز وصل كما في فتح القدير يعني فتكسر الهمزة وتفتح الحاء من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح أدركته وفي المصباح وألحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة للوصل فيجوز ان تكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا من الالحاق واتقلي واطلقي كالحقي وفي القنية قالت لزوجها اتغير لوني فقال الزوج رددتك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع قال الكمال في فتح القدير ثم في الهبة اذا لم تكن له نية تطلق في القضاء ولو قال نويت أن يكون في يدها لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدأ الزوج فلو ابتدأت فقالت هب طلاقي تريد أعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب أن يقع اذا نوى لانه لو ابتدأ به ونوى يقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدرى بنفسه ونيته وفي البزازية الحقي برفقتك يقع اذا نوى (قوله وهبتك لاهلك) يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك أطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة كالحقي بأهلك ومثله وهبتك لابيك أو لابنك أو للازواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك نصف طلاقك فانه ليس بكناية وقدمنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع في القضاء بلا نية ولا يصدق انه أراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى وفي المعراج لو قال أبحتك طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى (قوله سرحتك فارقتك) وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا اذا هو بهما كذا في فتح القدير وفي الكافي ولنا الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين ومن المتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى وفي الخانية لو قال أنت السراح فهو كقوله أنت خلية اعزبي وفي القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف أسبابها (قوله أمرك بيدك اختاري) كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها أن تطلق نفسها كما سيأتي (قوله أنت حرة) عن حقيقة الرق أو عن رق النكاح وفي فتح القدير وأعتقتك مثل أنت حرة وفي البدائع كوني حرة أو اعتقي مثل أنت حرة ككوني طالقا مثل

خلية برية حبلك على غاربك الحقي بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة

(قوله قال الكمال في الفتح ثم في الهبة الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الانسب فان محل ذكره في القولة التي بعده

الابانية حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي
لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة أنت
خلية برية بتة بائن حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب
اعتدي أمرك بيدك اختاري ثم قال بعد هذه لو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو بنت
منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك
أو سبيلك أو أنت بائنة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم أنو
الطلاق لا يصدق اهـ فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا
الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع أن المكنى عنه الطلاق
بل انما هو البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وكونها كناية لا تستلزم كونها مجازا عن
الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به
والمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والبينونة
متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وأيهما أراد صح وثبت ما ثبت
بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذه
الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يثبت لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد
وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقوع اللازم الشرعي
لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تأويل وبهذا ظهر أن اطلاق اسم الكناية
حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها قال في التحرير
انه غلط لانه يدل على أن الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها
بتعدد المعنى وقد لا تكون حقيقة فيها وقولهم ان الكناية الحقيقية هي التي تكون مستتر المراد وهذه
معلومة والتردد فيما يراد بها هي أبائن من الخير أو النكاح قال في التحرير انه ممتنع بان الكناية بسبب
التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية
على الحقيقة تعين أن يكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة انها كناية عنه وليس
كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق اهـ وظاهره انه
لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن وانه لا بد من نية بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات
الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالبائن مثلا فانه مبهم في انها بائنة
عن أي شيء عن النكاح أو غيره فاذا نوى نوعا منها تعين وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية
حقيقة تطلق رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله أنت
طالق وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف لانها عندهم أن يذكر لفظ ويقصد بمعناه
معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل منه بنية الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لانه أريد به
الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى عليك ان قوله أنت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير علماء البيان
ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المصنف بهذه الالفاظ
للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لي فيك أو لا أريدك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لي فيك فانه لا يقع
وان نوى في قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى وفي النوادر عن
ابن سلام يكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن أبي حنيفة ان نوى ثلاثا
فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه بائن ان نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل

(قوله وفي التنقيح قالوا الخ) حاصله ان اطلاق الكناية على كنايات الطلاق مجاز بناء على تفسير الاصوليين لها بما استتر المراد منها وهذا بناء على أن المستتر الطلاق وهذا مقابل لما مر من انها كنايات حقيقة بناء على منع كون المكنى عنه الطلاق وانما هو البينونة

وتطلق بلست لي بامرأة أولست لك بزوج ان نوى طلاقا

ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أو بدونها
الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا وأشار بقوله
بما بقي حيضا الى أن الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالاولى
طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك وأطلق في كونه يصدق فأفاد انه يصدق قضاء وديانة وفيما
لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء وأما ديانة فلا يقع الا بالنية وقدمنا ان المرأة كالقاضي وفي الهداية
وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول
قول الامين مع اليمين اهـ وسيأتي ان شاء الله تعالى في الاستحلاف ان القول له مع اليمين الا في عشر
مسائل لا يمين على الامين وهي في القنية وأشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ
تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فتقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدي ثلاثا وقال
عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق في فتح القدير
كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة
فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع
دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وقيد
بتكرار اعتدي من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال أنت طالق واعتدي أو أنت طالق اعتدي
أو أنت طالق فاعتدي فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان
لانه محتمله وان لم يكن له نية ان قال أنت طالق فاعتدي تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال
اعتدي أو واعتدي تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون أمرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو
في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف اهـ كذا في المحيط وفي
الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن أبي يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيأ وقعت ثنتان في الوجوه
الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امرأته على نفسه وعن أبي يوسف ومحمد فيمن قال لامرأتين أنتما علي حرام
ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين
فيحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن أبي يوسف انه اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى
واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل على
الاغلظ وفي قول أبي حنيفة هو كما نوى ويجب أن يكون هذا قول محمد أيضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث
حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين
يصح عندهما خلافا لابي يوسف كذا هنا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما
واليمين للاخرى عند أبي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى ولو قال لثلاث نسوة
أنتن علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند أبي يوسف
وعندهما هو كما نوى ولو قال لامرأته أنت علي حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو
كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد اهـ (قوله وتطلق بلست لي بامرأة أولست لك بزوج ان نوى
طلاقا) يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند أبي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره
فيتعين الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكذبه ودخل في كلامه ما أنت لي بامرأة وما أنا لك بزوج
ولا نكاح بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم أتزوجك
أو لم يكن بيننا نكاح ووالله ما أنت لي بامرأة وقوله لا عند سؤاله بقوله ألك امرأة وقوله لا حاجة لي فيك كما
في البدائع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سؤاله

بينه وبين الانشاء وعلى هذا فاذا كان الوقوع بالوصف ودوها لفظ بائن كان من البائن بعد البائن لامن الصريح الواقع به البائن لكن يشكل عليه انه لا يحتاج الى النية في أنت طالق بائن فيصدق عليه تعريف الصريح الا أن يقال ان عدم احتياجه الى النية لدلالة الحال وهي ذكر الطلاق الموصوف بلفظ بائن والدلالة تعمل عمل النية ثم يحصل في تعريفنا صريح لانه متوقف على الدلالة القائمة مقام النية وكأنه وقف على النية وعلى هذا فحاجة الى دعوى انه الوصفية تأمل (قوله أطلقه فشمل ما اذا خالعها أو طلقها على مال) قال في النهر قوله أو طلقها على مال سهو ولما مر ان هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق الصريح (قوله ويشكل عليه ما في القنية الخ) أقول هذا الفرع المنقول في القنية وكذا الفرع الآخر المنقول عن الخلاصة من الجنس السادس لدى استشكله المؤلف بعد يفيدان المراد بالصريح هنا في قولهم والبائن يلحق الصريح هو الرجعي فقط بخلاف الصريح في قولهم الصريح يلحق الصريح فان المراد به ما يشمل الصريح والبائن واذا حمل الصريح هنا على الرجعي فقط يندفع الاشكالان تأمل وراجع وعلى هذا فيكون المراد بالبائن الثاني ما يشمل البائن الصريح والتمثيل يصدق حمله عليه يشمله ويدل على ما قلناه عبارة الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتب ظاهر الرواية وذلك حيث قال واذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت علي حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شئ لانه صادق في قوله هي علي حرام وهي مني بائن اه فقوله ولو طلقها تطليقة بائنة ظاهر في انطلاقها بالصريح البائن ولفظ طلقها يفيد ذلك حيث لم يقل واذا أبانها وبقرينة المقابلة أيضا فهذا يفيد ان البائن لا يلحق الصريح البائن فيتعين حمل الصريح هنا على الرجعي كما قلنا والفرعان المشكلان يدلان على ذلك وبما قلنا يندفع اشكالهما ويدل على ذلك أيضا قول الزيلعي أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه اذ لا يخفى ان بقاء الاستمتاع لا يكون الا بالرجعي فلو كان المراد بالصريح هنا ما يشمل الصريح البائن لم يصح التعليل ويدل عليه أيضا ما في التتارخانية قبيل الفصل السادس ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اه فانظر كيف فرق بين الرجعي والبائن الصريح حيث جعل الخلع واقعا بعد الرجعي غير واقع بعد البائن الصريح وهو الطلاق بمال (قوله ولا خلاص الا بكون المراد الخ) هذا بعيد كما في النهر وأقول قد علمت الخلاص بحمل الصريح في قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن على الصريح الرجعي والطلاق بمال صريح بائن فلا يلحقه الخلع وقوله والدليل عليه الخ غير ظاهر اذ الفرق أوضح من ان يخفى فان عدم لزوم المال في العكس وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع سيذكر وجهه قريبا وهو ان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل أي لان الخلاص المنجز

والبائن يلحق الصريح لا البائن

ونوى الثلاث قال أبو يوسف هي ثلاث وقال زفر هي واحدة بائنة اه ووجه اشكاله انه اذا لغا الوصف بقي قوله أنت طالق وهو لا تصح فيه نية الثلاث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة المصححة لنية الثلاث في أنت طالق وقد يقال انهم ألغوا الوصف من وجه دون وجه فوقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضعين وحينئذ لا يحتاج الى حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا لحق الصريح البائن كان بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة (قوله والبائن يلحق الصريح) كما اذا قال لها أنت طالق ثم قال لها في العدة أنت بائن أطلقه فشمل ما اذا خالعها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية رقم لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقها على ألف فقبلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع عليها اه فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح على ما قدمناه فيه من الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد البائن فانه يقع (قوله لا البائن) أي البائن لا يلحق البائن اذا أمكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء ولا يرد أنت طالق أنت طالق لانه لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالبائن الذي لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما أوضحه في فتح القدير وقد قال في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خالعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شئ وفي الحاوي القدسي اذا طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى اه ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح فان هذا بائن لحق صريحا وان كان بائنا كما قدمناه فمقتضى ما قدمناه صحة الخلع ولا خلاص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها

بخلاف أنت بائن منجزا في عدة المبانة لانه صفة لمرأة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها أنت بائن غدا ناويا الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت بائن ناويا ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع أخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين فيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدائع وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر وأورد علينا مسئلتان احداهما لو قال اذا جاء غد فاختاري ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شيء اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا وأجيب بانه في الاولى ملكها الطلاق غدا ولما أبانها أزال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل انهما لو شهدا بالتخيير وآخران بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بأن الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا تمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدائع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم أبانها بطل التخيير حتى لو قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها ووجه قول أبي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله أبو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل اه وهذا لا يخالف ما نقلناه آنفا عن البدائع لان ما في البدائع محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل أمرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقى الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق أربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري رحمه الله فقال

وكل طلاق بعد آخر واقع ✽ سوى بائن مع مثله لم يعلق

وتعقبه والد شارح المنظومة بأن قوله لم يعلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو اطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز

كلا أجز لا بائنا مع مثله ✽ الا اذا علقه من قبله

اه قال شارح المنظومة عبد البر رحمه الله قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك بيتا مفردا

(قوله والمراد الاول لا الثاني) قال في النهر لا يخفى ان الضمير في يعلق يتعين أن يرجع الى البائن لا الى المثل لما تقرر من أن ما بعد مع متبوع لما قبلها نحو جاء زيد مع عمرو ولا شك ان البائن هو التابع للمثل أي اللاحق له فان لم يعلق لم يقع والا فان سبق تعليقه وقع اه قلت لا يخفى ان كون البائن هو التابع للمثل لا يعين رجوع لم يعلق اليه بل الاحتمال باق كما لا يخفى ثم قال في النهر نعم يرد عليه انه يشترط كما مر أن يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى وهذا وارد على بيت الشيخ عبد البر أيضا فبيت والده من الحسن بمكان غير انه لا يخفى ما في قوله كلا من الايهام ويرد على الكل ما قدمناه لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من بائن فقلت مفردا من الرجز مبينا لما عن الكلية قد خرج الا بكل امرأة وقد خلع ✽ وألحق الصريح بعد لم يقع اه والواو في وقد خلع للحال وألحق بالبناء للفاعل معطوف على خلع أي خلع وألحق الصريح بعد الخلع هذا ولا يخفى انه لا حاجة الى هذا الاستثناء لان عدم الوقوع في المسئلتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن ولذا لو نجز طلاقها وقع كما أشار اليه المؤلف سابقا على انه لم يستثن في البيت المسئلة الاخرى ولبعضهم في نظم المسئلة أيضا

صريح طلاق المرء يلحق مثله ✽ ويلحق أيضا بائنا كان قبله

كذا عكسه لا بائن بعد بائن ✽ سوى بائن قد كان علق فعله

(قوله وقدمنا انه مما يتمحض للجواب) الضمير عائد على قوله اختاري (قوله لانه لا يصح تعليق الاجازة الخ) قال في النهر أقول فرق ما بين الضمني والقصدي وقد أجازوا القضاء على الغائب ضمنا ومنعوه قصدا (قوله ولو قالت (٣١١) اخترت نفسي لا بل زوجي يقع) قال في

لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لاتقاضيه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ماوراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق أو الغضب وقدمنا انه مما يتمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية والدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب أو المذاكرة لا على النية الا اذا قامت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه أول الكنايات وأراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس لانها لو قامت عنه أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها كما سنذكره وأفاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدائع وأشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وأنكرت المرأة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال اختاري اذا قدم فلان واذا أهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم أو أهل الهلال في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغد فهو خيار واحد كذا في المحيط أيضا وأشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمملك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها خلاف التحقيق لانه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد أجزته فكان يقتضي أن لا يصح الرجوع عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي جامع الفصولين انه تمليك فيه معنى التعليق فلكونه تمليكا تقيد بالمجلس ولكونه تعليقا بقي الى ماوراء المجلس ولم يصح الرجوع عنه عملا بشبهيه وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملكه اه وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم تحصل فائدة التخيير اذ كان له أن يراجعها شاءت أو أبت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة واحدة رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله أمرك بيدك كذا في البدائع وهو مستفاد من قول المصنف آخر الباب اختاري تطليقة أو أمرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت بأو فقالت اخترت نفسي أو زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت اذا نوى

النهر وما في الاختيار من انه لا يقع لانه للاضراب عن الاول سهو اه وسينبه عليه المؤلف في آخر هذا الباب (قوله بخلاف الاول) أي قولها طلقت لانه صريح فلم تشترط فيه النية ولم تصح فيه نية الثلاث وكذا لو قالت حرمت عليك نفسي فقال الزوج أجزت كان كما في أبنت لكونه من الكنايات لكن هما بدون نية الزوج يكون ايلاء والفرق ان أجزت هنا بمنزلة حرمت وتحريم الحلال يمين بالنص ولو قالت اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شئ لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ولا عرف ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي أو قد جعلت أمري بيدي فطلقت نفسي فقال الزوج أجزت من حيث انه لا يقع شئ لكن يصير الخيار والامر بيدها اذا نوى الزوج الطلاق وانما يقع الطلاق بقولها فطلقت نفسي اذا أجاز الزوج لان الفاء للتفسير والطلاق يصلح تفسيرا للتفويض والعبرة بالتفسير للمفسر بالفتح وهو الامر فكانت مطلقة قبل صيرورة الامر بيدها فيلغو لفقد التمليك سابقا على التطليق بخلاف الواو لانها للابتداء لا للتفسير فكانت آتية بأمرين يملك الزوج انشاءهما وهما التفويض والطلاق فاذا قال أجزت جاز الامران فتطلق رجعية وتتخير .

ونذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط ولو قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق

فمن والاجابة في المجلس بطل بما يدل على الاعراض من الافعال وأفاد بعطفه لاخذ في العمل على انه انما يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل آخر لانه دليل الاعراض وكذا بالاتكاء وقيل الصحيح والاصح انه يبطل به اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة لاختلاف انما تظهر فيما لو دعت بشهود وتحولت من مكانها ولم يكن عندها أحد يطلب احضارها عند النفس قال في الخلاصة والاصح انه لا يبطل لانه ليس من الاعراض وأما اذا لم يتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهرا أو سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سواء أعرضت عن ذلك المجلس أو لا كذا في الجوهرة وسيأتي تمامه في فصل الامر باليد (قوله ونذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي أو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس أو الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح مفسرا لهم لان الاختيار مبهم وان كان ماوقع عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فيما في غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فلوم الالغاء فيدخل ونذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري وقولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم فانه لا يقع وينبغي أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن لها ولها أخ فقالت اخترت أخي ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري ذلك أو الازواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا أباك وأمك أو زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله خرجت ولو قال اختاري فقالت أو ذا رحم محرم منك لا يقع وان اخترت نفسها فقيل يعمل تحت الاهل انما الاب والام والقوم اسم لسائر الاقارب وقوله فهي القوم لانه من أرباب اللغة اه وحاصله ان المفسر من أحد الجانبين ثمانية ألفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر فهي تسع وأشار بقوله في أحد كلاميهما الى انه لا بد في المفسر من الاتصال ولو كان منفصلا فان كان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط والخانية لو قال في المجلس عنيت نفسي يقع لانها مادامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس اه وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقيني و هو باطل اكتفاء الشافعي وأحمد بالنية مع القرينة عند ذكر النفس ونحوه اه وهذا خلاف لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتأمل (قوله ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) لوجود الشرط أي النية وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان قد أفادها بقوله في أحد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي والمضارع في جوابها المفيد بالنفس ليشير الى ان لفظ أنا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقصة عائشة رضي الله عنها حيث أجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع حقيقة موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة فكان للتحقق دون الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح أحدهما وهي امكان كونه اخبارا عن أمر قائم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر

(قوله وتكرار لفظ اختاري) كون التكرار مفسر الارادة الطلاق مبني على قول من لم يشترط النية أما من اشترطها لا يجعل التكرار مفسر المراد لزمه أن لا يكتفي به عن ذكر النفس والا لزم استعمال لفظ الاختيار مبهما بلا مفسر لفظي وهو خلاف الاجماع وسنذكر تمامه عن الفتح (قوله وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة) قال الرملي قال في النهر وذكر في الغاية ما ذكره في التاجية سبيل رده ايماء الى ضعفه وهو الحق اه وبهذا يندفع ما في شرح المقدسي حيث قال وأنت خبير بأنه اذا صدقها بعد المجلس على انها نوت نفسها في المجلس كان الحاصل ما هو صالح للايقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بان تصادقا على الطلاق مع الاطلاق فتأمل (قوله يشير الى ان لفظ أنا الخ) الظاهر ان المعلل بهذا التعليل

أودفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع الثلاث فى قولهم ولوقال الزوج نويت بالأولى طلاقا وبالأخريين التأكيد لا يصدق قضاء كذا فى المحيط والأصل أنها اذا ذكرت الأولى أو ما يجرى مجراها فهو على ثلاثة أوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم تذكر المنعوت وأورد المصنف تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره أو به من واو أو فاء أو ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفى شرح تلخيص الجامع للفارسى الا أن فى العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهى غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شئ اه وفى الولوالجية لوقال لها أمرك بيدك ينوى ثلاثا ثم قال لها أمرك بيدك على ألف درهم ينوى ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسى بالخيار الاول قال أبو حنيفة هى طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها الاول لغو وقالا هى طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاول ليس بلغو اه وفى تلخيص الجامع لوقال لها اختارى اختارى اختارى بألف أو عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بألف وفاء بالاطلاق الجواب فقبلت فورا أنواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت لواحدة أو واحدة حذار التخيير بالشك اذ ينعت بها الدفعة والاختيارة وفى اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها المفرد وهو بعض الالف ضرر بخلاف جانبها وبالكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب وفى غيره يقع فرد ولا مال مالم تعن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاول عندهما اذا أضمر الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا أضمر الاختيارة حفظا للاصل بتطليق الجواب والصدر اه وأفاد المصنف بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى أو الوسطى لم يلزمها شئ لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا فى الاخيرة فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو أو الفاء فعند أبى حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث ويلزمها الالف وعندهما لا يقع الطلاق فى هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا بألف فطلقت واحدة كذا فى البدائع وفى الكافى اذا كرر بلا عطف فقالت اخترت نفسى بالجميع وقعت الاوليان بلا شئ وفى الثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة اه

(قوله ولوقالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة) يعنى فى جواب قوله اختارى وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل فى ضمن التخيير فقد أتت ببعض ما فوض اليها كما لوقال طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسى فى جواب طلقى نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما وقع به البائن دون الرجعى وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ألا ترى انه لو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست وقع ما أمر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام فى جامعه انه يقع به الرجعى نظرا لما أوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب لكن فى شرح الوقاية ان فى المسئلة روايتين فى رواية تقع رجعية وفى أخرى بائنة وهذا أصح اه وبهذا ظهر ان ما فى الهداية احدى الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغى أن يقال فى مثله ولذا قال فى الكافى ان ما فى الهداية موجود فى بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما فى الجامع الكبير اه قيدنا بكونه جوابا لقوله اختارى لانه لو كرر اختارى ثلاثا بألف فقالت اخترت نفسى

(قوله وقد ذكر صدر الاسلام الخ) قال فى النهر وما وقع فى الهداية من انه يملك الرجعة قال الشارحون انه غلط من الكتاب والاصح من الرواية فهى واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر فى الكتاب كذا فى العناية وأقول كيف يكون ما فى الهداية غلطا من الكتاب وقد علل المسئلة بان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فالصواب كما فى الشرح اطلاق كونه غلطا ثم ما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير خال عن التعليل فكونه غلطا من الكتاب صحيح وما فى البحر عن صدر الشريعة قال ان فى المسئلة روايتين فى رواية تقع رجعية وفى أخرى بائنة وهذا أصح وبه ظهر ان ما فى الهداية هو احدى الروايتين فقول من قال انه غلط أو سهو مما لا ينبغى غلط لان صدر الشريعة لا يعنى انهما روايتان عن الامام وانما أراد بالاولى رواية الجامع الصغير لصدر الاسلام وفى هذه قال الشهيد انها غلط من الكاتب وكيف يقول ذلك فيما هو مروى عن الامام

ولوقالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة

(قوله لانه لو كرر اختارى الخ) أى بان قال اختارى اختارى اختارى بألف

فصار كما لو قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة وأراد بنية الثلاث نفسه أو نصها وأشار بذكر الفاء في قوله فقالت إلى اشتراط المجلس وبعلمها إلى أن علمها شرط حتى لو جعل أمرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية والخانية وبذكر النفس في جوابها إلى اشتراطه أو ما يقوم مقامه كالتخيير بلفظ التخيير واستفيد منه أن الأمر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية الثلاث فإنها تصح هنا لا في التخيير لأنه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته كذا ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدائع الأمر باليد كالتخيير إلا في شيئين أحدهما نية الثلاث والثاني أن في اختاري لا بد من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها والدليل الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل أمرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت نفسي إن كانت في المجلس تصدق لأنها ملكت الإنشاء والإقرار اه وهو صريح في مخالفة ما في البدائع الأمر باليد كالتخيير إلا في شيئين ودل على صحته وقيد بنية الثلاث لأنه لو لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وقعت واحدة بائنة وقدمنا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء وفي الخانية امرأة قالت لزوجها في الخصومة إن كان ما في يدك في يدي استعدت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة أخرى فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم أنو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فإنها تطلق ثلاثا لأنها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولي مرة أخرى كان القول قوله قضاء وديانة وفي فتح القدير وإذا علم أن الأمر باليد مما يراد به الثلاث فإذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب علم أنه ما أراد الثلاث اه وقيد بقولها اخترت نفسي لأنها لو قالت في جوابه أمري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت نفسي أمري كان باطلا ولو قالت اخترت أمري كان جائزا اه فالأصل أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا إلا لفظ الاختيار خاصة فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدائع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال لها أمرك بيدك فقالت أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن فهو جواب لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق كما لو قالت طلقت نفسي ولو قالت أنت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت أنا منك طالق أو أنا طالق وقع لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه لكن يرد على الأصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لأنه من الكنايات

(قوله حتى لو جعل أمرها بيدها ولم تعلم الخ) قال المقدسي في شرحه بعد نقل ما هنا وقال في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى الأمر باليد لا يخلو إما أن يكون بيدها أو بيد فلان مرسلا أو معلقا بشرط أو موقتا فإن كان مرسلا أو كان موقتا كان الأمر بيدها أو بيد فلان ما دام الوقت باقيا علما بذلك أو لم يعلما اهـ قلت يمكن التوفيق بأن المراد هنا إذا فات وقت التفويض أو لم يعلما إلا بعد مضي الوقت أو لم يعلما بما يدل عليه قول المعرية سواء علمت أول الوقت أو لم تعلم (قوله وقيد بنية الثلاث لأنه لو لم ينو الخ) قال في الخانية قالت اختار نفسي ملك وقال الزوج أمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نويت لا يقع شيء في قول الإمام لأنه إذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد وقوله نويت يحتمل الاستثناء فيقع واحدة في قول صاحبيه اه لكن سيذكر المؤلف في فصل المشيئة عند قوله لا في عكسه بعد نقله الفرع المذكور أنه مشكل على ما في المبسوط في مسألة الأمر باليد فإنه نقل أنه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عنده وذكره في المعراج وغاية فإذا قال أمرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالأولى اه (قوله وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت أمري) في بعض النسخ ملكت نفسي أمري بزيادة لفظ نفسي ولم أجده في الخلاصة (قوله لكن يرد على الأصل المذكور الخ) هذا وارد على عكسه وهو قوله وما لا فلا ويرد على طرده نحو أنت مني طالق فإنه يصلح للإيقاع منه مع أنه لا يقع لو أجابت به كما ذكره المؤلف وقد يجاب عن الثاني بأن ذلك لا يصلح للإيقاع منه لأن قولها أنت مني طالق كناية عن قولها زوجي زيد مني طالق فنظيره يكون أنا منك طالق لا أنت مني طالق وبذلك لا يقع لأنه كناية عن قوله زوجك زيد منك طالق وهكذا يعتبر في نظائره ففي قولها أنت علي حرام ونحوه يقع لأنه لو قال زوجك زيد عليك حرام أو بائن عليك حرام يقع لأن قولها أنت كناية عن الظاهر وكذا لو قالت طلقت نفسي تقع لأن قولها نفسي عبارة عن زينب مثلا ولو قال طلقت زينب يقع وكذا قولها أنا منك طالق أو أنا طالق يقع لأنه لو أسند الطلاق إلى ما كنت عنه ولها لا يقع بخلاف أنت مني طالق فإنه لو أسنده إلى ما كنت به عنه لا يقع كما علمت وليس المراد التعبير بما عبرت به بل إسناد الطلاق إلى ما أسندته إليه وإلا لم يقع في قولها أنا منك طالق (قوله وهو مشكل لأنه من الكنايات الخ) أقول في عبارة جامع الفصولين ما يدفع الإشكال ونصها قال لامرأته طلقي نفسك

فالقول له فى حق عدم الطلاق ولها فى حق عدم أخذ ذلك الشئ كذا فى الذخيرة وفى المنتقى ان لم آتك الى عشرين يوما فأمرها بيدها يعتبر من وقت النكاح فاذا اختلفا فى الاتيان وعدمه فالقول له لأنه منكر كون الأمر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول لها فمن قال ان مات فلان قبل أن أعطيك المائة التى لك عليه فانا كفيل به فمات فلان فادعى عدم الايفاء وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفاء ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفاء وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق قبل البناء لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا تمكن قال لها ان لم أرسل نفقتك فى هذا الشهر أو ان لم أبعث فأنت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق واذا خافت المرأة اذا تزوجها أن لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسى منك بكذا على ان أمرى بيدى أطلق نفسى منك متى شئت كلما ضربتنى بغير جناية أو تزوجت على أخرى أو تسريت أو غبت عنى سنة جعل أمرها بيدها وهى صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا حسبان يلحق الزوج فوجد الشرط فابرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعى ولا يسقط المهر والنفقة كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط قال لها أمر ثلاث تطليقات بيدك ان أبرأتنى عن مهرك ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان أوقعت الطلاق فى المجلس ان قدمت الابراء وقع وان لم تبرئه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابراء قال لها ان لم أعطك دينارين الى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها ان أدى الزوج المال الى المحتال قبل مضى المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد ملكت الايقاع ان لم تصل اليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت الى أبيها بلا اذنه فى تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حين تمت المدة ان لم أوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك فى طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج أراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت أحدهما جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية فطلبت النفقة أو الكسوة وألحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى ولو شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته جناية وكذا لو قالت له يا حمار يا أبله أو لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست ببادئة قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثانى جانيا قال لها يا بليدة فقالت له بليد مثل ذلك فهو جناية منها اذا صرحت به ولو شتمت أجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة . وقال القاضى لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه فسمع صوتها أجنبى فجناية وخروجها من البيت بعد ايفاء المعجل جناية فى الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاؤها شيأ من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها السكلبة أمك وأختك بعد قوله جاءت أمك السكلبة وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجى لا ولو دعاها الى أكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية اهـ وصحح فى الظهيرية ما عليه العامة من ان لعنها بعد لعنه جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تفعلى كذا فقالت افعل ان كانت قالت ذلك فى فعل هو معصية فهو جناية والا فلا اهـ وفى جامع الفصولين فوض اليها أمرها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسى منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت فلانة على

(قوله يقع الرجعى ولا يسقط المهر والنفقة) أى لانها صغيرة فلم يصح ابراؤها

(قوله وفي كلام الشارحين نظر الخ) عن هذا قال المقدسي في شرحه وهذا عجيب حيث جعلوه يبطل بما يدل على الرد والاعراض من أكل وشرب ونوم وصريح الرد لم يجعلوه مبطلا اهـ أقول الذي يظهر ان لا نظر ولا عجب بل النظر والعجب في كلام المؤلف ومن تابعه لان بطلانه بما يدل على الاعراض والرد انما هو في المقيد بالمجلس وهو المطلق اما الموقت الذي الكلام فيه فلا يبطل بالقيام عن المجلس والاكل والشرب ونحوه ما لم يمض الوقت كما مر في التفويض ويأتي قريبا وكانهما أخذا الاطلاق من ظاهر كلامهم وبالحمل على ما قلنا يظهر الامر تأمل ثم رأيت في البدائع ما هو صريح فيما قلت ولله تعالى الحمد وعبارته ولو قالت اخترتك أولا اختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التمليك وانه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت فلها الخيار في المجلس وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا الا انها لا تملك ان تطلق الا واحدة وان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت لا يبطل ما بقي شئ من الوقت بلا خلاف لانه لو بطل باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الموقت وغيره سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر منكرا فلها الامر من ساعة تكلم الى مثلها ولو معرفا فلها الخيار في بقيته ولو قالت اخترت نفسي أولا اختار الطلاق ذكر في بعض المواضع على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في

بعضها الاختلاف على العكس (قوله ووفق بأن الخروج الخ) قال في النهر وأصله ما مر من ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا اهـ وفي شرح المقدسي قال في الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لا يبطل أصله ان البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط وفي الاملاء لو قال اختاري اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبي حنيفة تطلق بائنا وعند أبي يوسف لا قال الامام السرخسي قوله ضعيف اهـ فظهر بذلك قوة ما وفق به في جامع الفصولين فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يغني النظر اليه عن التكلم عليه اهـ والظاهر ان مراده به المؤلف (قوله ثم رقم ج ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق) ظاهر في ان المراد من قوله لا يبقى في ظاهر الرواية انه لا يبقى بعد ما تزوجها فيخالف ما مر من تقييده قوله وظاهر الرواية انه يبطل لقوله لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه الخ تأمل

لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابراء عن الدين بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر وأما التمليك فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا كذا في فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله كما في الفصول وأما ما ذكره من انه بعد التفويض فمحمول على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل أن يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية فساد الرد نظرا الى التعليق اهـ وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم صحته على ما لو قالت رددت وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل أمرها بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها أو بيد أجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في أمر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه يأتي من الاجنبي أيضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات احداها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامرأته أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة فيه ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم بم لا يبقى في ظاهر الرواية ثم رقم ج ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق وان تزوجها بعد

وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها بائنة واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار عند أبي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفت بعد وقال أبو يوسف لاخيار لها لانه انما يكون في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال أمرك بيدك الى عشرة أيام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة أيام تحفظ بالساعات ولو قال أنت طالق الى سنة تقع بعد السنة الا أن ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا أنواعا من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبزازية والكل ظاهر الا ما فيهما من ان الارجاء الى شهر كالطلاق الا اذا قال عقيب بالارجاء الى الشهر التأخير اليه فحينئذ يكون تأخيرا اليه اهـ فانه يقتضي صحة اضافة الارجاء وقد صرح في الكنز من آخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بأن قال أمرك بيدك وأمرك بيدك أو جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك كان تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء وكذلك لو قال أمرك بيدك فأمرك بيدك لان الفاء هنا بمعنى الواو ولانه لا يصلح تفسيرا ولو قال جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فهو أمر واحد لان معناه صار الامر بيدك بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق أو قال قد طلقتك فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو والفاء أو بغيرهما فان كان بغيرهما بأن قال أمرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم أرد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله أمرك بيدك واختاري فطلق فاختارت لا يقع شئ لانه عطف قوله فطلق على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا له وكذا لو قال أمرك بيدك واختاري فاختاري فطلق نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه أتى بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار طلقي تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلق نفسك فاختارت طلقت ثنتين ولو قال أمرك بيدك اختاري فطلق نفسك فاختارت نفسها وقال لم أرد به الطلاق يقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلق تفسير للاخير فقط ولو قال أمرك بيدك فاختاري أو اختاري فأمرك بيدك فالحكم للامر حتى اذا نوى بالثلاث يصح واذا أنكر الثلاث وأقر بالواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم أو تأخر وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلق نفسك أو طلقي نفسك فأمرك بيدك ولو قال أمرك بيدك فاختاري فطلق فاختارت بانت بواحدة بالامر لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلق تفسير لقوله فاختاري ولو قال أمرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شئ اذا لم يرد بالامر والتخيير طلاقا فان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط وسيأتي ان شاء الله الجمع بين التفويضين لاجنبي وفي الجامع لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر يقع واحدة قيل تأويله أن يكون رأس الشهر غدا اما اذا كان بينهما فاصل وقع طلاقان في وقتين وقيل ما وقع في الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند أبي يوسف تطليقتان ولو قال أمرك بيدك اليوم فعن محمد الى الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر فردته بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند أبي يوسف بطل في ذلك المجلس لا في غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم أو شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند أبي حنيفة خلافا لهما لان هذا تفويض واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك يتعلق بمعنى فتى لم يذكر

(قوله وقال أبو يوسف خرج الامر) قال في التاترخانية وفي الخانية أوردت الامر أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف يبطل الامر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا والصحيح هو الاول اهـ فما هنا من حكاية الخلاف على غير الصحيح وذكر في البدائع مثل ما مر غير انه لم يذكر التصحيح وقدمنا عبارته (قوله فانه يقتضي صحة اضافة الارجاء) قال المقدسي في شرحه أقول بعد ان ذكر انه بالتأخير معنى وليس بارجاء محض لا يرد ذلك

أوعلى العكس لا يبطل بالاولى كما فى جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود ولامها الوذهبت اليهم وليس عندها أحد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه قريبا ولو قال فاوقعتها مكان وقفت لكان أولى ليعلم الحكم فى وقوفها بدون ايقافها بالاولى ومسئلة الايقاف فى جامع الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا اما اذا كان معلقا بالشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر مجلس العلم ان كان مطلقا والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا أومعلقا فالامر بيدها مادام الوقت باقيا علمت أولا فاذا مضى الوقت انتهى علمت أولا كذا فى الولوالجية يعنى فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض وبما تقرر علم ان التقدير بمكث اليوم ليس بلازم بل المراد المكث الدائم اذا لم يوجد دليل الاعراض يوما كان أو أكثر كما فى غاية البيان وفى جامع الفصولين ولو مشت فى البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا فى فصول العمادى ومعناه ان يخيرها وهى قائمة فى البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو خيرها وهى قاعدة فى البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض (قوله والفلك كالبيت) أى والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفى جامع الفصولين لو قال لها أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت فى ذلك المجلس أوفى مجلس آخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة أكثر من واحدة وانما لها فى المجلس تفريق الثلاث فلو شاءت فى العدة وقع لا بعد زوج آخر خلافا لزفر واذا ومتى ككلما فى عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيدان التكرار وكيف وان وحيث وكم وأين وأينما تتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق فى هذه المسائل حتى لو قال فيما لا يفيد التكرار لا أشاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله مؤلفه بانه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل وأجيب عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشاء فى مشيئة مكررة بان الاختيار للزوج مبطل أصل التفويض وقولها لا اشاء انما يبطل مشيئة من جملة المشيئات ولها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل أصل التفويض وفى جامع الفصولين أيضا قال أمرها بيدها ان قامر ثم قامر وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلق فى مجلس علمك قالت لا بل علمت الآن فالقول قولها قال أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك

والفلك كالبيت

(قوله أما اذا كان معلقا بالشرط الخ) نص عبارة الولوالجية الجاعل فى الامر باليد لا يخلو اما أن يكون بيدها أو بيد فلان وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون مرسلا أو معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما أن يكون معلقا بالوقت أو مطلقا فان كان موقتا بوقت فالامر بيد فلان وبيدها مادام الوقت قائما علم فلان أوهى أولم يعلم فاذا مضى الوقت ينتهى علم أولم يعلم والقبول الذى يذكر ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب أن يبطل وان كان مرسلا لكن مطلقا فانما يصير الامر فى يد المفوض اليه اذا علم بذلك فيكون الامر فى يده فى ذلك المجلس والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط لكن اذا رده يرتد وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر بيده اذا جاء الشرط فان كان الامر المعلق مطلقا يصير فى يده فى مجلس علمه والقبول فى ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد اه فتأمله وفى البدائع جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما أن يكون مطلقا أو موقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء مجلس علمها بالتفويض فما دامت فيه فهو بيدها سواء قصر أو طال فان قامت عنه بطل وكذا ان وجد منها قول أوفعل يدل على الاعراض وان كان موقتا فان أطلق الوقت كامرك بيدك اذا شئت أو اذا ما أو متى شئت أو متى ما فلها الخيار فى المجلس وغيره حتى لو ردت الامر أو قامت من مجلسها أو أخذت فى عمل آخر تطلق نفسها فى أى وقت شاءت وان وقته بوقت خاص كامرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولو قامت أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل ما بقى شئ من الوقت بلا خلاف وان كان معلقا بشرط فلا يخلو اما أن يكون مطلقا عن الوقت أو موقتا فان كان مطلقا كاذا قدم فلان فامرك بيدك فقدم فهو بيدها اذا علمت فى مجلسها الذى يقدم فيه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط وان كان موقتا كاذا قدم فلان فامرك بيدك يوما أو اليوم الذى يقدم فيه فلها الخيار فى ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم ولا تبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرناه من الاختلاف وان كان مضافا الى الوقت كامرك بيدك غدا أو رأس الشهر فجاء الوقت صار بيدها وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر اه ملخصا (قوله أما لو خيرها وهى قاعدة فى البيت فقامت بطل الخ) قدمر عند قوله فان قامت أو أخذت فى عمل آخر ان بطلانه بمجرد القيام قول البعض والاصح انه لا بد أن يكون معه دليل الاعراض (قوله لا بعد زوج آخر) أى اذا كانت استوفت الثلاث لما فى البدائع وان بانت بواحدة أو ثنتين فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فلها ان تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفى ثلاث طلقات فى قولهما خلافا لمحمد وهو قول الشافعى بناء على ان الزوج الثانى هل يهدم ما دون الثلاث أم لا

في الوصف فقط فوقع أصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نفسك تطليقة فطلقت واحدة أو ثلاثا أو طلقت ألفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل وفي فتح القدير واعلم ان المسئلة بن ذكرها التمرتاشي والخلاف فيما في الاصل اتفاقا وبناء على صورة المنط لا تعتبر ادلو أوقف على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع والواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بل بمخالفة في المعنى نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وضعا لا عن اهـ ولا فرق بين قوله طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها أبنت نفسي وبين قولها طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته أمر عتقك في يدك أو جعلت عتقك في يدك أو خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج الى نية السيد اهـ فينبغي أن يكون في الطلاق كذلك فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا نحتاج الى نية وأفاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال الله علي حرام تقع كحرام وتخاري اهـ وفي البزازية اخترت يصلح جوابا لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جوابا للكل والامر لا يصلح مفسرا للأمر لان اقامة الغير في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله أمرك بيدك ولقوله اختاري اهـ (قوله ولا يملك الرجوع) أي ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير أو بالامر باليد أو طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم بالمملك وحده من غير توقف على قبول وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي نفسك اهـ بناء على ان الوكيل من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها أو فوض أجنبي طلاق زوجته كان توكيلا يملك الرجوع منه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له أبرئ ذمتك عامل لنفسه بالذات ولغيره ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقد منا عدم ظهور الفرق بين طلقي وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع أيضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الظهيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وأما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس اهـ وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجارة بالراي المتضمنة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على سهوه هنا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه وأما التوكيل بالبيع والولايات فلا دخل لها والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وأبرئ ذمتك وهو انهما وان اشتركا في العمل للنفس بتمليكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال أمر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو أبغض المباحات عند الله تعالى كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا أن تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا لو لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين

ولا يملك الرجوع

(قوله أو ثلاثا فطلقت واحدة) أي وبخلاف ما لو قال طلقي ثلاثا فطلقت واحدة (قوله لان المخالفة في الاصل) قال في الفتح في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع (قوله والامر لا يصلح تفسيرا للامر) قال البزازي بأن قال أمرك بيدك فقالت أمري بيدي وقوله لان اقامة الغير في الاول غير مفوض اليه ليس هنا محله بل ذكره قبل هذه المسئلة في مسائل الضرب بعد صفحة وكأنها وقعت في نسخته على الهامش فظن المؤلف ان موضعها هنا أو الغلط من الكاتب لنسخته (قوله لانه لا يصح تعليق الاجارة) أي التي تضمنها الوكالة وقدمنا جواب النهر (قوله ولو قال انه يمكن الخ) أي لو قال صاحب الفتح في استدلاله على انه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق انه يمكن مثله في التوكيل أحيانا بالطلاق فان التعليق هنا ممكن مع انه يصح الرجوع

وحى ان نية الثلاث صحيحة فى طلقى دون أنت طالق ان شئت اهـ وظاهره انها اذا لم تشأ فى المجلس خرج الأمر من يدها لأن المشيئة فى المجلس هى الشرط فى المشيئة فى عموم الأوقات وفى الظهيرية أنه لو قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الأولى لا بتطليق الأخرى لأن تطليق الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الأولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لأنها فى حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الأمر من يدها وتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الأخرى بعد ذلك لانها فى حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا أنفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم والحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها فى المسئلة الاولى وفى المسئلة الثانية الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما أمركما بأيديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا أنفسكما ان شئتما فى انه لا تنفرد احداهما بالطلاق غير انهما يفترقان فى حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفى قوله ان شئتما لا يقع لانه ثمة علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رأيهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع اهـ وفى قوله فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من أن اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها وجوابه ان ما قدمناه عنهما فى الامر باليد وما هنا انما هو فى الامر بالتطليق والفرق بينهما انها فى الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة وفى الامر بالتطليق وكيلة فافهم والامر بالتطليق المعلق بمشيئتها كالامر باليد فى حق هذا الحكم كما فى الخانية وفى المحيط طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق نفسها ما دامت فى ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهى لانه توكيل فى حق صاحبتها تمليك فى حقها اهـ وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق بين الامر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيئتها فى فرع ثان غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفى الخانية لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ ولو قال لها طلقى نفسك ان شئت فقالت قد شئت ان أطلق نفسى كان باطلا ولو قال لها طلقى نفسك اذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شئ يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شئ لم يملك الزوج أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون اهـ وفيها أيضا لو قال أى نسائى شئت طلاقها فهى طالق فشاءت طلاق الكل طلقن الا واحدة ولو قال أى نسائى شاءت الطلاق فهى طالق فشئن طلقن اهـ والفرق أن أيا فى الاول وصفت بصفة خاصة وفى الثانى بصفة عامة فليتأمل وفى تلخيص الجامع للصدر من باب الطلاق فى المرض أحد المأمورين يتفرد به ويبدل لا وهو يعين منه بيع منها قال لهما فى مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها وتوكلت فى طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا بتطليقهما معا لاضافته اليهما كالوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الاخرى ترث وان طلقت بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فان طلقت احداهما كليهما ثلاثا والاخرى مثلها بانتا وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها فى مرضه فاجازه بخلاف سؤالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال أمركما بأيديكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعتا على احداهما يقع وثمة لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين أو طلاق امرأتين بمال معلوم قال طلقا أنفسكما بألف يتقيد بالمجلس ويشترط

(قوله وفى الامر بالتطليق وكيلة) أى فى صورة ما اذا لم يقيده بالمشيئة كما هو فرض المسئلة والا كان تمليكا أيضا كما يأتى (قوله لعدم رضاها) أى وقت الوقوع

بيدك وطلقها ولوقال طلقها وأبنها أوقال أبنها وطلقها وطلقها فى المجلس أوغيره يقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لايبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان اهـ وحاصله انه اذا جمع للاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق بالفاء فهو واحد ولا اعتبار للامر باليد تقدم أو تأخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله ويقع بائنة وان كان بالواو فهما تفويضان فالامر باليد تمليك يعطى أحكامه والامر بالتطليق توكيل فيأخذ أحكامه وان أمره بالابانة والتطليق بالفاء فهو توكيل بواحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو تمليك وان أخره فهو توكيل وظاهره انه لافرق بين الفاء والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل فى أربعة أحكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه الاحكام فى التوكيل ولوقال المصنف ولوقال لغيرها طلقها لكان أولى ليشمل ما اذا أمر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسيأتى عن الخانية فى باب التعليق انه لوقال كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التى كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أوقالت طلقتها أوقالت اشتريت طلاقها طلقت التى تزوجها وان قالت التى عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لايصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب اهـ وأطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لايعقل أومجنون ولذا قال فى المحيط لوجعل أمرها بيد صبي لايعقل أومجنون فذلك اليه مادام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اهـ لكن فى الخانية قال رجل فوض طلاق امرأته الى صبي قال فى الاصل ان كان ممن يعبر يجوز اهـ ومفهومه انه اذا كان لايعبر لايجوز ولا مخالفة بين ما فى المحيط وما فيها لان الصبي الذى لايعقل يشترط أن يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير العقل كما لايخفى وفى الخانية لوجن المجعول اليه بعد التفويض فطلق قال محمد ان كان لايعقل مايقول لايقع طلاقه اهـ فعلى هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتداء وبين طريان الجنون ونظيره ماذكره فى الخانية بعده لووكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لاينعقد بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ماجن الوكيل لونفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل اهـ وفى تفويض الطلاق وان كان لاعهدة أصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وبين التفويض الى مجنون وتوكيله بالبيع فرق فانه فى التفويض يصح وان لم يعقل أصلا باعتبار معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لايصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما قيده به فى الخانية وكأنه بمعنى المعتوه ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه تسومح فى الابتداء مالم يتسامح فى البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح فى البقاء مالا يتسامح فى الابتداء ثم اعلم ان مانقلناه عن المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل أمرها بيد صبي أومجنون لافيما اذا وكلهما ولابد فى صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرحوا به فى كتاب الوكالة فعلى هذا لابد من التقييد بالعقل فى كلام المصنف وحينئذ فهذه مما تخالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المصنف جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشيئة وفى المحيط لوقال لرجل طلق امرأتى

(قوله فعلى هذا لابد من التقييد بالعقل) تأمله مع ما يأتى آخر هذه السوادة عن البزازية من قوله التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره الا أن يجاب بأن هذا لاينافى اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء

شئ جائز صنعه كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة انه يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق وقال مولانا وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا فى الخانية وأطلق فى فصل الوكيل فشمل ما اذا سكر فطلق فانه يقع على الصحيح كما فى الخانية وفيها من فصل التوكيل بالطلاق منه مسائل مهمة لا بأس بذكرها تكثيرا للفوائد * منها الوكيل بالطلاق والعتاق أو غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشئ المعين جاز أن يكون أمانة عند الآمر فيجب عليه تسليم الامانة واما فى غيره من الطلاق وغيره انما أمره بالتصرف فى ملك الآمر وليس على الآمر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل ومنها لو وكله بطلاق امرأته يطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير محضر المرأة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها ومنها لو وكله بالطلاق ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلى قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفى طريق عزله أقوال قال السرخسى يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالات المطلقة ومنها لو وكله بطلاق امرأتيه فطلق احداهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها فى غير وقت السنة لا يقع لا للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك فى وقت السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل ولو بائنا فطلاق الوكيل واقع ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل فى العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد ردة أحدهما ما دامت فى العدة الا اذا قضى بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء بلحاقه ومنها لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل أو غيره فى الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امرأته وله أربع فطلق الوكيل واحدة بغير عينها أو قال طلقت امرأتك فالبيان الى الزوج ولو طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما أرادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا ولو قال طلقها فقال الوكيل أنت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع وان قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل فى طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقى وقيل على قياس قول أبى حنيفة ينبغى أن لا يقع شئ لانه مأمور بايقاع الواحدة فى كل طهر وعنده المأمور بالواحدة اذا أوقع الثلاث لا يقع شئ والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف لان عند أبى حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتى نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شئ وهنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بألف فقال لها الوكيل فى وقت السنة أنت طالق ثلاثا بالألف فقبلت يقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل فى الطهر الثانى تطليقة بثلث الالف فقبلت يقع أخرى بغير شئ وكذا لو طلقها الثالثة فى الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف فى العدة فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شئ

فقال الزوج تريدين النجاة منى فأمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شئ فى قول أبى حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها طلقى نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة ويقع واحدة فى قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا نجوت لم لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك اهـ وعلى هذا الاحتجاج فى تصوير المسئلة الخلافية أن يقول لها طلقى نفسك واحدة بل طلقى نفسك من غير تعرض للعدد على الخلاف أيضا وفى كافى الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم يقع شئ فى قول أبى حنيفة وقالا يقع واحدة اهـ ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية مشكل على ما فى المبسوط فى مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها أمرك بيدك ينوى واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند أبى حنيفة وذكره فى المعراج والعناية فاذا قال أمرك بيدك ولم ينو شيأ من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى فما فى الخانية مشكل والله سبحانه أعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغو ما بعده وأورد على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت له أربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقى واحدة من نسائى فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغى أن لا يقع على قول الامام اعتبارا بمسئلة الكتاب وأجاب عنه فى الظهيرية أيضا بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم والواحدة خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سائغة ألا ترى انه لو حلف أن لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة يحنث والمسئلة فى وكالة المبسوط اهـ وفى المحيط لو وكل أجنبيا أن يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج وقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما اهـ ولعله ان أجاز الزوج وقع والا فلا لانه فضولى بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف فى المرأة أيضا وقد صرح به فى فتح القدير وأما النية فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفى الخانية لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل فى طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة للحال ويبطل الباقى بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة فى اللفظ وقدمناه فى أمر الاجنبى بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه فى أمر المرأة أن يكون كذلك وقد صرح به فى تلخيص الجامع للصدر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف وهى محل يقع واحدة بثلثها وكذا فى الطهر الثانى ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شئ بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقى نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر لا يقع فى الباقى الا بايقاع جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع أصلا طلقى واحدة فطلقت ثلاثا والفرق واضح اهـ (قوله وطلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) أى لا يقع فيهما والمراد بالعكس أن يقول لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا ولا خلاف فى الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل فى كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم يوجد مشيئة الثلاث وخرج عن هذه الصور اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهى فى نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا فى المحيط وعدم الوقوع فى الثانية أيضا قول الامام وعندهما يقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة

وطلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا

(قوله ولعله ان أجاز الزوج يقع والا فلا) قال الرملى كيف يصح ذلك مع سوق الخلاف بين الامام وصاحبيه ومسئلة الفضولى مجمع عليها هذا لا يصح بل لفظة واحدة وقعت سهوا من الكاتب والمسئلة مذكورة فى غالب الكتب وهى المتقدمة قريبا عن كافى الحاكم تأمل

أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا لمعدوم بطل

بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث مسائل مذكورة في وكالة الصغرى بعه من فلان بعه بكفيل بعه برهن ومع النهى لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان أمر بالتطليق بوصف مقيد بمشيئتها اذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شئ وهى واردة على الكتاب وكان عليه أن يقول الا أن يكون معلقا بمشيئتها ويحتاج الى الفرق على قول أبي يوسف (قوله أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا لمعدوم بطل) لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقى ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها قطعا بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كاسقنى ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الموجود بل هو طلب النفس الوجود عن ميل فقد أثبت الفقهاء بين المشيئة والارادة فرقا في صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات الله تعالى كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا بد خلاهما وجود أى لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما أراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شئ عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود وأحببت طلاقك ورضيته مثل أردته والحاصل ان الفرق بين المشيئة والارادة في صفات العباد مبنى على العرف العام فان فيه الوجود والمشيئة منه ولما كان يحتمل اللفظ توقف على النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفى فمعناه أوجدته عن اختيار بخلاف أردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر في شرح شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع اهـ ولو قال شيئى طلاقك ناويا الطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريديه أو أحبيه أو اهويه أو ارضيه ناويا فاجابته لا يقع لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو لان التوقف على النية في قوله شيئى الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فاحتمل تفويض طلاق غيرها وأما شيئى طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى أوجدى طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند أصحابنا صفة ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص أحد المقدورين بالوقوع اهـ وفي المحيط لو قال لها أنت طالق ان أحببت فقالت شئت وقع لان فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت فقالت أحببت لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم أو قبلت أو رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب ما لو قال أنت طالق ان قبلت فقالت شئت حكى عن الفقيه أبي بكر البلخى انه يقع الطلاق لانها أتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام في نوادره لو قال أنت طالق على ألف ان شئت لم تقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معارضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول اهـ وحاصله ان القبول لا يكفى عن المشيئة الا في

(قوله وهى واردة على الكتاب) قال الرملى وقد يقال لا ترد لانصرافه الى المنجز دون المعلق تامل (قوله فان فيه الوجود) كذا في النسخ والظاهر ان في تحريفا والاصل فانه فيه الموجود أى فان الشئ في العرف هو الموجود والمشيئة مأخوذة منه فتنبئ عن الوجود وعبارة الفتح فتوجيهه أن يعتبر العرف فيه يعنى يكون العرف العام ان الشئ الموجود والمشيئة منه (قوله وهو سهو الخ) قال الرملى ليس بسهو لانه لا بد في المشيئة من النية كما ذكره الزيلعى لان المشيئة وان كانت تنبئ عن الوجود الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا اذ لا يقع بالشك وفي قوله شيئى طلاقك يحتمل أوجديه ملكا فكيف يحكم عليه بالسهو بما في المحيط وهو قول آخر وقد قدم انه يستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية والحاصل ان في المسئلة روايتين فلا يحكم بالسهو على من تكلم مفرعا على أحدهما تامل

وذكر قبله انها ان شاءت يقع وان أبت يقع كما ذكر ان حاصله ان فيها ثلاثة أقوال والصواب انه لا يقع
حتى يوجد ويفرق بين ان شئت وان لم تشائي حيث لا يقع وبين ان شئت وأبيت حيث يقع اذا وجدا
وأشار بتعليق الطلاق بمشيئتها الى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيئتها أيضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها
أنت طالق ثلاثا الا أن تشائي واحدة فان شاءت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمها واحدة وكذا لو قال
الا أن يشاء فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا
أن يرى فلان غير ذلك تقيد بالمجلس وكذا لو قال ان لم ير فلان غير ذلك وكذا لو قال ان رأى فلان ذلك
فانه يتقيد بالمجلس اهـ ولم يذكر المصنف كأكثر المؤلفين ما لو علقه بمشيئة نفسه وذكره في الذخيرة
فقال لو قال أنت طالق ثلاثا الا أن أرى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعدما قام عن
المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك لو قال الا أن أشاء أنا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس
ولو قال لامرأته أنت طالق ان شاء فلان أو ان أحب أو ان رضي أو ان هوي أو ان أراد فبلغ فلانا فله
مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت أنا أو ان أحببت أنا لا يقتصر على المجلس والفرق ان قضية القياس
في الاجنبي أن لا يقتصر على المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى
وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق
قبل هذا ولا يتأتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على المجلس
في حق الزوج واذا قال ان شئت أنا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء
من الكتب وقال مشايخنا ينبغي أن يقول شئت الذي جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا
يشترط أن يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق لان الطلاق
بالكلام السابق معلق بمشيئة اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل
ان تعليق الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه
ولو قال لها أنت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لا أشاء في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال
لا أشاء لا تطلق والفرق ان بقول الاجنبي لا أشاء يقع اليأس عن شرط البر وهو مشيئة طلاقها في المجلس
وقد تبدل من حيث الحكم ولا اعتبار بقوله لا أشاء لاشتغاله بما لا يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في
الايقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا أشاء لا يقع اليأس عما هو شرط
البر لان المجلس وان تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر والعمر
باق فلهذا لا يقع الطلاق اهـ وفي الجامع للصدر الشهيد قال أنت طالق ان شاء فلان أو أراد أو رضي أو
هوي فيقتصر على مجلس علمه لانه تمليك بخلاف اضافته الى نفسه ولو قال ان لم يشأ أو ان لم يرد فقام من
مجلسه أو قال فيه لا أشاء طلقت بخلاف ان لم يشأ اليوم ولو قال ان لم أشأ ان لم أرد فقام أو قال لا أشاء لا تطلق
قبل موته بخلاف ان أبيت طلاقك أو كرهت اهـ وفي الخانية أنت طالق ثلاثا وفلانة واحدة ان شئت
فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث اهـ وأطلق البطلان فأفاد عدم وقوع
الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها (قوله وان كان لشيء مضى طلقت) يعني لو
قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولهذا صح تعليق الابراء
بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سواء كان ماضيا أو حاضرا كقولها شئت ان كان أبي في الدار
وهو فيها أو ان كان هذا ليلا وهي في الليل أو نهارا وهي في النهار أو كان هذا أبي أو أمي أو زوجي وكان هو ولا
يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار
انه لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر

وان كان لشيء مضى طلقت

(قوله فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد) أقول مقتضى التعليل المذكور أولا أن يكون خلافه لهما لا لمحمد لأن ما يأتي في مسئلة الهدم فإن الزوج
الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وعندهما فإذا طلقت واحدة أو اثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بثلاث حيث
لأن الزوج الثاني هدم ما ملكه الأول في الملك الثاني وعند محمد يهدم الثلاث فقط لا ما دونها فلو طلقت واحدة أو ثنتين ثم عادت إلى الأول
بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي في العقد الأول فإذا كان التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلها أن تفرق ما بقي لأنه كان قائما وقت العقد
بخلاف ما إذا طلقت ثلاثا فإنه يعود إليه بثلاث جديدة بعد التعليق وهذا عند محمد أما عندهما فإنها تعود
بثلاث جديدة بالملك الحديث سواء كان أطلق ثلاثا أو أقل فلا يمكنها أن تطلق بالتخيير السابق ثم رأيت المحقق في فتح القدير أورد في باب التعليق ما استشكله ثم أجاب عنه حيث قال عند قول الهداية وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا وطلقها ثنتين الخ وأورده من أفاضل أصحابنا أنه يجب أن لا يقع إلا واحدة لتوهم أن المعلق طلقات هذا الملك والفرض أن الباقي من هذا الملك ليس إلا واحدة فكان كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فإنما يقع واحدة لأنه لم يبق في ملكه سواها والجواب أن هذه مشروطة والمعنى أن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فإذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة
كما هو المعلق لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فإذا طلقت ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا
ثابت في تصويره الثنتين ويتم والله أعلم اهـ قلت وأصل هذا مأخوذ من قول الزيلعي عند قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه لأن الجزاء
طلقات هذا الملك فإن قيل استشكل هذا بما إذا طلقها طلقتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وأجاب بأن المحل
باق بعد الثنتين إذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فبقي اليمين وقد استفاد من حيث ما انعقد عليه اليمين فيسري إليه حكم
اليمين تبعا وإن لم ينعقد اليمين عليه قصدا اهـ

وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع ولو قالت بعد زوج آخر لا يقع

وعند أبي يوسف إن أخر قوله إن شئت فكذلك وإن قدمه تعتبر المشيئة في الحال فإن شاءت في المجلس
طلقت وإلا فلا بعد ذلك إذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل أن تقول شئت بطل ثم ذكر ما نقله عن المحيط
فمر ما في السرخسي وأفاد كلامه أن ما مقيدا لها لا تفيد التكرار فيها أي إفادة القول فيه من إفادة
أنه إذا زيد عليها ما كانت للتكرار فلذا في المصباح وهو ضعيف لأن الزائد لا يفيد غير التأكيد وهو
عند نص النحاة لا يغير المعنى ويقول فيها أعادها مدة ثم جاء زيد ما قام فهو محتمل للعموم كما يحتمله
إن زيد ما قام وعند الأكثر ينقل المعنى من احتمال العموم إلى معنى الحصر فإذا قيل إنما زيد قائم فالمعنى
لا قائم إلا زيد ويقرب منه ما تقدم من أن ما يمكن استثناؤه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن
استثناؤه يستعمل فيه متى ما وهو القياس وإن وقعت شرطا كانت للمجازاة في النفي وللتحقيق والاستعمال
في الإثبات اهـ وفيه إذا لها معان أحدها أن تكون ظرفا للمستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط
نحو إذا جئت أكرمتك والثاني أن تكون للوقت المجرد نحو قم إذا احمر البسر أي وقت احمراره
والثالث أن تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وإن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم إذا هم
يقنطون اهـ (قوله وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أي لو قال لها أنت طالق كلما
شئت فلها أن تفرق بشرط الوقوع مرة بعد أخرى بأن تقول شئت طلاقي أو طلقت نفسي فيقع طلاقه
المعلق عند تحقق الشرط وليس لها أن تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لأن كلما تعم الأفعال والأزمان عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فإذا شاءت الإنشاء ثنتين أيضا ولو شاءت ثنتين أو ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الإمام
وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها
الزوج فالقول للزوج لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاءه فإنها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس فلا يثبت
ذلك بمضي أمس فإن قيل أليس أنها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك إنشاءه
قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الأمس وكل مشيئة شرط تطليقة وهي لا تملك إنشاء
ما أخبرت به إنما تملك إنشاء شيء آخر اهـ واعلم أن كلمة كل إنما أفادت التكرار بدخول ما عليها
ولذا قال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله
تعالى تدمر كل شيء بأمر ربها أي كثيرا وتفيد التكرار بدخول ما عليها نحو كلما أتاك زيد فأكرمه
دون غيره من أدوات الشرط اهـ (قوله ولو قالت بعد زوج آخر لا يقع) أي لو قالت طلقت نفسي
أو شئت طلاقي بعدما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت إليه بعد زوج آخر لا يقع لأن التعليق إنما
ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهي اليمين بخلاف ما لو كان بعد الطلاق الثلاث
لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد
وهي مسئلة الهدم الآتية وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة

وفى المغنى كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى أي عدد ويشتركان في خمسة أمور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير ويفترقان في خمسة أحدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثانى ان المتكلم بالخبرية لايستدعى من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لايقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان تمييز الخبرية مفرد أو مجموع ولايكون تمييز الاستفهامية الامفردا والخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه (قوله وفى طلقى من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث) يعنى ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه فى التحرير بأن تقديره على البيان ماشئت مما هو الثلاث وطلقى ماشئت واف به والتبعيض مع زيادة من الثلاث أظهر اه وفى المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختارى من الثلاث ما شئت اه

وفى طلقى من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث

﴿تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب التعليق﴾